ISTRUZIONI MORALI

DIRETTE

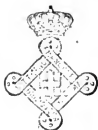
A' MERCANTI, E NEGOZIANTI,

ED A TUTTE QUELLE PERSONE, CHE FANNO CONTRATTI, O CHE ESERCITANO QUALCHE PROFESSIONE, E MESTIERE, O CHE LEGATE SONO CON UN QUASI CONTRATTO

COMPOSTE DAL PADRE

F. ANASTASIO FURNO

DI COSTIGLIOLE D'ASTI MINISTRO PROVINCIALE DE' MINORI OSSERVANTI DELLA PROVINCIA DI S. TOMMASO APPOSTOLO.

TOMO QUARTO

TORINO MDCCLXXXIX.

A spese di FRANCESCO PRATO Librajo vicino ai Ss. Martiri.

INDICE

De' Capi, che si contengono in questo Tomo.

ISTRUZIONE TERZA

SOPRA I CONTRATTI, CHE SI COMPISCONO COLLE PAROLE.

ISTRUZIONE QUARTA

DE' CONTRATTI, ED ATTI, CHE SI COMPISCONO COLLA SCRITTURA.

ISTRUZIONE QUINTA

SOPRA I CONTRATTÍ, CHE SI COMPISCONO COLLA TRADIZIONE.

ISTRUZIONE SESTA

CHE COSA SIA DOMINIO, E COME S' ACQUISTI IN VIGOR DI LEGGE. 222

FRATER PASCHALIS

A VARISIO

Lector emeritus, Catholicæ Majestatis in Regali Matritensi Congressu pro Immaculata Virginis Conceptione Theologus, ac totius Ordinis S. P. N. Francisci Minister Generalis, Commissarius, Visitator Apostolicus, et in Domino servus.

Cum opus cui titulus *Istruzioni morali dirette a' Mercanti, e Negozianti, e a tutte quelle persone, che fanno contratti, o esercitano qualche arte ec.* a R. P. F. Anastasio Furno a Costiliolis Astarum nostræ Obser. Provinciæ S. Thomæ Lectori jubilato compositum, a duobus Patribus Theologis quibus id commisimus revisum, et approbatum fuerit, vigore præsentium facultatem concedimus, quatenus servatis servandis, illud Typis mandare possit.

Dat. Romæ ex Aracœli die 30. maji 1787.

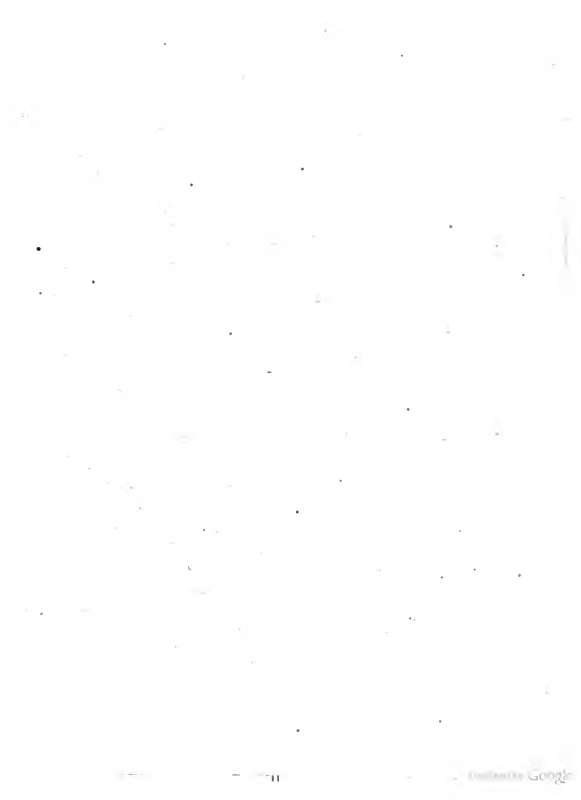
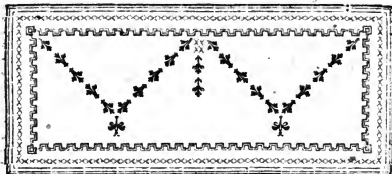
Fr. PASCHALIS a Varisio
Minister Generalis.

De mandato Reverendissimi
in Christo Patris
Fr. Jo. Antonius Ticinensis
Secr. Gen. Ord.

Reverendiſſimi Patris Paſchalis a Variſio totius Ordinis S. Patris Franciſci Miniſtri Generalis mandatis obſequentes, nos infraſcripti attente, accurateque perpendimus Codicem manuſcriptum ab Ab. Rev. Patre Anaſtaſio Furno a Coſtiliolis Aſtarum hujus noſtræ Obſervantis Provinciæ D. Thomæ Apoſtoli S. Theologiæ Lectore jubilato compoſitum, cui titulus.— *Iſtruzioni morali dirette a' Mercanti, e Negozianti, e a tutte quelle perſone, che fanno contratti, o eſercitano qualche arte ec.* —; cumque nihil in eo deprehenderimus, quod aut ſanæ doctrinæ opponatur, aut in eorum, quibus inſcriptus eſt, utilitatem non cedat, illum idcirco Typis mandari poſſe judicamus, ſi ita iis, ad quos ſpectat, videbitur.

Dat. Taurini ex Cænobio D. Thomæ Apoſtoli die 18. maji an. 1787.

Fr. Amedeus Buiſſonus a Taurino
Sacræ Theologiæ Lector jubilatus, et Ex-Cuſtos.

Fr. Juſtus a Sale
Sacræ Theologiæ Lector jubilatus, et Defin. Reg. Obſ.

ISTRUZIONE TERZA

SOPRA I CONTRATTI, CHE SI COMPISCONO COLLE PAROLE

Nel §. VI. della prima Istruzione si è osservato, che per certi contratti basta il consenso, ma per altri si richiedono le parole; de' contratti, pei quali basta un libero consenso, si è nella precedente Istruzione diffusamente trattato. Conviene pertanto, che discorriamo, almeno brevemente, di quelli, pei quali sono necessarie le parole; e sono specialmente la stipulazione, sì principale, che accessoria, e l' acceptilazione.

§. I.

DELLA STIPULAZIONE

A. Che cosa è la stipulazione?

M. La stipulazione è un contratto nominato, nel quale da una solenne interrogazione, e conveniente risposta risulta di dare, o di fare qualche cosa, onde Pomponio disse, che *stipulatio est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum, facturumve se, quod interrogatus est, respondet.* (a) Di questa parla Giustiniano nel lib. 3. instit. tit. 16. *de verborum obligationibus.* Quindi è, che se uno dica ad un altro: *mi prometti di darmi dieci scudi, o di far il tale ritratto?* E quello risponda: *prometto*: vi ha la stipulazione, così detta da *stipulo*, che significa patto fermo, o da *stipite*, se alcol-

(a) *L. stipul.* 5. *hoc tit.*

tisi Giustiniano: ed intanto diccsi obbligazione di parole, perchè queste sono in essa per vigore di gius necessarie, a differenza di altri contratti, che o con cenni, o con iscrittura, o in altro modo possono celebrarsi. Osserva il Padre Astesano d'Asti celebre Teologo dell'ordine di S. Francesco, che la stipulazione senza consenso non tiene, e che ogni stipulazione si trasmette agli eredi, e contro gli eredi. (a) Osserva inoltre, che nessuno, il quale promette un fatto di altri, s'obbliga a quello, se non che a darsi ogni cura, che può, affinchè colui faccia ciò, che promise. (b) Avverte il Richeri tom. X. n. 324., che quando si promettono due cose con modo disgiuntivo, è in libertà di chi promise, di dare ciò, che vuole, e che in dubbio s'interpreta contro chi stipulò, giacchè doveva più chiaramente spiegarsi.

(a) *Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *de contrahend. & committ. stip. l.* 13.

(b) *P. Astesan tom.* 1. *lib.* 3. *tit.* 4. *art.* 4. *Rich. tom. X. n.* 285.

II. *A.* Se la risposta contenesse qualche diversità dall'interrogazione, sarebbe ciò non ostante valida la stipulazione?

M. Prima di rispondervi direttamente, stimo bene di prenotare, che anticamente vi era determinata una certa serie di parole per l'essenza della stipulazione, ma in appresso si introdusse l'uso, che possa stipularsi con qualunque sorta di parole, sì dirette, che oblique, purchè consti del consenso di chi stipula, o chiede, e di chi promette, e sia correllativa la risposta, all'interrogazione. (a) Ciò premesso, rispondo al quesito, che se la diversità consista nella qualità della cosa, di cui si tratta nella stipulazione, nullo è il contratto, perchè manca il consenso. Così se voi chiamate a Tizio, se vi darà un diamante, ed esso risponda: *prometto una moneta d'oro*; voi non acconsentite all'oro, perchè avete chiamato un diamante, e però non vale la stipulazione; lo stesso sarebbe, se aveste chiesta una cosa in modo assoluto, e Tizio vi prometta sotto qualche condizione. Se poi la diversità consiste nella quantità, sussiste per quella parte, che si è espressa, ed intesa, e non pel resto: chiamate a Tizio dieci, ed egli vi promette venti, vale la stipulazione per dieci, e circa le altre dieci è inutile, per difetto di scambievole consenso. (b) Avverto per altro, che se la diversità della risposta subito si approvi da amendue, vale il contratto.

(a) *Richeri t. X.* 180.

(b) *Cit. Rich. ivi n.* 181.

III. *A.* Quale obbligazione risulta dalla stipulazione?

M. Dalla stipulazione risulta una obbligazione mista, cioè tanto naturale, che civile: naturale, perchè così esige l'equità, di dare, e di fare quello, che si è promesso; e civile, perchè il gius civile la corrobora colle sue leggi, e la sostiene: e si danno due azioni, che chiamansi: *certi condictio, & actio ex stipulatu. Certi condictio* si dà, quando si tratta d'una cosa determinata; *actio ex stipulatu*, ha luogo, allorchè si stipulò una cosa incerta, come un fondo in generale. Così il cit. Rich. ivi n. 189.

IV. *A.* La stipulazione può farsi da tutti?

M. Non già: imperciocchè chi è muto, siccome non può interrogare, così non può stipulare; il sordo, che

non può udire le parole, nemmeno è capace di questo contratto. Un prodigo può bensì stipulando acquistare a se, ma non obbligarsi; un furioso, che non ha intervalli buoni, nemmeno coll'autorità del Curatore può stipulare, o obbligarsi, e lo stesso si è di chi è ancora nell'infanzia; quantunque se fosse prossimo all'infanzia come di anni nove, o dieci, per equità sarebbegli permesso col consenso del tutore; che se fosse prossimo alla pubertà, e promettesse senza l'autorità del tutore, sebbene secondo il parere di diversi autori si obbligherebbe naturalmente, pure una tale obbligazione non produrrebbe alcun effetto civile, cosicchè se avesse pagato, potrebbe ripetere in giudicio, nè alla parte contraria si concederebbe compensazione veruna, benchè effetti sieno questi soliti a derivare dalla obbligazione naturale. Un minore, se non ha il Curatore, stipulando si obbliga naturalmente, e civilmente, con questo, che in caso di lesione potrebbe restituirsi *in integrum*: se poi ha il Curatore, si obbliga bensì senza il consenso del medesimo in altro, ma non già nella vendita delle proprie sostanze, la quale esige più di consiglio. Un figlio impubere costituito sotto la paterna potestà, neppur coll'autorità del padre si obbliga, giacchè acquista non a se, ma al padre, e però non è giusto, che si possa coll'autorità di esso obbligare ad altri; e soltanto potrebbe il padre, non come tale, ma come amministratore dei beni del figlio impubere conferirgli la facoltà di obbligarsi; se poi il figlio sia adulto può bensì stipulare col padre circa i beni castrensi, o quasi castrensi, se ne ha, e non manca chi afferma lo stesso in quanto al peculio avventizio irregolare, ma circa il resto sarebbe inutile ogni stipulazione tra padre, e figlio non mancipato, sia perchè sono una stessa persona, e sì perche il figlio non acquista a se, ma al padre, quantunque se un figlio prometta al padre, incorre una naturale obbligazione. Ved. il Richeri tom. X. p. 58., dove osserva,, che comunemente uno non può stipulare per un altro, a cui non è soggetto; ma però vi sono alcune eccezioni, come se si fosse aggiunta una pena, o se il Procuratore ne avesse il mandato dal principale; o se la stipulazione fatta in favore d'una terza persona fosse utile a chi stipula. Leggete ivi, ed il Cancerio *variar. resolut.* part. 2. cap. 1. a n. 140. e seg.

V. *A.* Di quali cose può farsi la stipulazione?

* *M.* La stipulazione si può fare di ogni cosa, che sia in commercio, e di più si possono stipulare i fatti, purchè sieno onesti, e possibili, come il fare una pittura, un edifizio, un viaggio, e s'intende per fatto anche l'ommissione di esso, come di non passare pel campo *A.* Cercano i Legisti, se chi promise un fatto, ed indi si pente, possa liberarsi col pagare i danni, ovvero si abbia da astringere all'adempimento di quello, e benchè siavi chi dei fatti nudi, cioè di quelli, che non importano il dover dare qualche cosa, giudichi esser in libertà quello, che promise, di liberarsi dal peso, col pagare i danni; tuttavolta l'equità detta altrimenti, e tanto più, se siasi eletta la di lui industria, come uomo di particolare abilità. Richeri tom. X. pag. 63. e seg.

VI. *A.* Di quante sorta è la stipulazione?

M. L'Astesano nella sua Somma lib. 3. tit. 4. art. 4. accenna tre sorta di stipulare: *pura*, *in diem*, *& sub conditione*. La pura è, se uno dica: *prometti di darmi dieci scudi?* E l'altro dica: *prometto*. La seconda sarebbe, se chi interroga, dica: *prometti di darmi tanto alle calende*, per esempio, *di gennaio?* E l'altro risponda: *prometto*. La terza è quella, che si riferisce ad un evenimento futuro incerto; e quì avverto, che se mettasi una condizione impossibile, la quale sia affermativa, questa distruggerebbe il contratto, non però se fosse negativa, come se uno dica: *ti prometto tanto, se col dito non toccherai il cielo*, nel quale caso vale la stipulazione, e si tiene per pura, essendo certo, che non si farà ciò, che si è espresso in condizione. Si suole altresì ammettere un'altra divisione della stipulazione, in principale, ed accessoria; la principale è quella, in cui alcuno si obbliga per se, e principalmente; l'accessoria è, quando uno s'assume l'obbligazione altrui, come accade ne' mallevadori (a). Altre anche si dicono dal modo, altre dalla materia, o di dare, o di fare, ed altre dalla causa efficiente, e si aggiungono le semplici, nelle quali vi è un sol reo di stipulare, e di promettere, e le doppie, che ammettono più rei; e le utili, e le inutili; ma io non mi estendo di più rimettendo il pio Lettore a' Legisti.

(a) *Richeri t. X. pag.* 54.

VII. *A.* Supponete, che la stipulazione facciasi sotto qualche condizione, la quale si purifichi dopo più mesi; direte voi, che la forza del contratto cominci solamente in quel tempo, in cui la condizione è ridotta ad effetto, ovvero si riferisca al giorno, nel quale si stipulò.

M. Tre specie si distinguono di condizioni; cioè casuali, potestative, e miste. Le casuali sono quelle, che dipendono da un caso futuro incerto. Le potestative diconsi quelle, che dipendono dall'arbitrio di chi stipulò, e di chi promise. Le miste dipendono tanto dal caso, come dall'arbitrio; come se uno dicesse: *prometto tanto, se alcuno prenderà per moglie Lucrezia*: ciò premesso, dico, che o si tratta del danno di una terza persona, o no: se non vi sia danno di una terza persona, tutte le stipulazioni condizionate, posta la condizione, ripigliano la sua forza dal tempo, in cui si stipulò; quindi, se un figlio di famiglia, mentre che esiste ancora sotto la paterna potestà stipuli col padre sotto qualche condizione, e prima, che si purifichi la condizione sia mancipato, e dopo si riduca ad effetto la detta condizione, egli non acquista a se, ma al padre, mercecchè quando stipulò, già il padre ne acquistò la speranza, e la forza della condizione si retrotrae a quel tempo. (a) Se poi si tratti del pregiudicio d'una terza persona diversa da chi stipulò, o da chi promise, solamente si retrotrae la casuale, e la mista, perchè il gius di un altro si toglie, o si diminuisce in tale ipotesi dal caso piuttosto, che dalla volontà, ma non si retrotrae la potestativa, non essendo giusto, che il diritto d'un altro si tolga, o si diminuisca ad arbitrio degli stipulanti. (b)

(a) *Richeri tom. X. pag.* 83. *num.* 323.

(b) *Cit. Rich. t. X. pag.* 80.

VIII. *A.* Se la condizione non si purifichi in vita dello stipulante, forse la stipulazione passerà agli eredi?

M. Il Padre Astesano loc. cit. insegna, che nella fatta ipotesi la stipulazione si trasmette agli eredi, cosicchè se dopo la morte di chi stipulò, si riduca ad effetto la condizione, questi possono agire per riscuotere la somma promessa, e lo stesso si è per parte di chi promise, il quale se muoja, debbono i di lui eredi eseguire la promessa. (a)

(a) *Institut. de verb. oblig.* §. *omnis stipulatio. Rich. cit. tomo pag.* 80.

IX. *A.* Di quale colpa e tenuto, chi nella stipulazione promette qualche cosa?

M. Chi promette per stipulazione, è tenuto di dolo, e di colpa lata, qualora la cosa promessa perisca; e sarebbe eziandio tenuto di caso fortuito, quando quella perisse dopo la mora. Se poi sia tenuto di colpa leggiera, deve osservarsi in favore di chi sia il contratto.

X. *A.* Veggendosi Sergio richiesto da Liborio di imprestarle mille scudi, promette per stipulazione solenne di servirlo, col patto d'annuo interesse usurajo, mancando in esso il titolo. Sarà invalida la stipulazione, siccome opposta alle leggi?

M. Due cose quì debbono distinguersi: la stipulazione del mutuo, e quella dell'interesse usurajo. In quanto alla prima sussiste il contratto, perchè il promettere d'imprestare mille scudi è cosa lecita, e buona: ma per riguardo alla seconda, questa non ha nessuna forza, giacchè l'usura è riprovata, nè potrebbesi sostenere, quantunque Liborio avesse promesso l'interesse a titolo di donazione, perchè è una donazione non libera, e fatta in frode de'canoni. (a) Forse direte, siccome il mutuo col patto di usura e illecito, debba essere nulla la stipulazione anche circa lo stesso mutuo. Ma rispondo, che ciò non è vero. Allora la stipulazione sarebbe invalida, quando si fosse fatta per le sole usure; ma essendo stabilita pel mutuo, e per l'usura, resta inutile, e nulla per questa; ma si sostiene per quello. (b) Imperciocchè il patto dell'interesse usurajo aggiunto al mutuo ripugna bensì alla di lui natura, che è di esser gratuito, ma non osta alla sostanza del medesimo, che consiste semplicemente nel numerare tanto ad alcuno, col patto, che restituisca dopo certo tempo eguale somma di quella, che ha ricevuta.

(a) *Leotard. q.* 73. *n.* 9.

(b) *Leotard. q.* 73. *n.* 17.

XI. *A.* Dovendo Ercole cento scudi a Temistocle, ed essendo stimolato da questo a pagarlo, si fa stipulazione, in cui benchè sappia, che il suo debito è cento, promette di dare dopo un anno cento, e cinque. Sarà tenuto a dare i cinque di piu?

M. Il Leorard. *de usur.* q. 73. n. 10. dice, che sebbene quando uno sa di dover nulla, pure senza che ne sia indotto o per timore, o per frode, promette di dare certa somma, e ne fa la stipulazione, possa convenirsi in giudicio per fargli eseguire la promessa per titolo di donazione, la quale anche col solo consenso si compisce, come si ricava dalla l. *si quis argentum cod. de donationib.*, pure, se uno debba cento, e per non essere necessitato a sborsare oggi il danaro promette di pagare dopo un anno cento e cinque, l'aggiunta di cinque,

se non vi sia titolo di danno emergente, o di lucro cessante nel creditore, non si può prendere da Temistocle a titolo di donazione, giacchè fu promessa per timore di non essere astretto a pagare il debito in un tempo, in cui eragli necessaria, o utile la somma dovuta.

XII. *A.* Fingete, che Pietro, e Paolo nella stessa stipulazione promettano una stessa cosa a Silvio *in solidum*, e Pietro per sua colpa distrugga, o abbruci la medesima. Sarà Paolo ancora obbligato?

M. Prima di sciogliere il quesito, debbo premettere, che nella data ipotesi Pietro, e Paolo sono correi, o sia due rei, così detti *a re*: è vero, che reo si suole dire quello, che è in dovere di pagare, e si conviene, acciocchè soddisfaccia; pure quando due stipulano, o promettono insieme, si chiamano col nome di rei, o correi, purchè si faccia l' atto nel tempo stesso, e si prometta, o stipuli una stessa sostanza, e si obblighino *in solidum*: *igitur duo rei stipulandi, seu credendi sunt*, dice il Richeri t. X. n. 336. *qui uno, eodemque tempore eamdem rem in solidum stipulantur, seu sibi dari petunt ea mente, ut singulis quidem tota res debeatur, sed una tantum omnibus. Duo autem rei promittendi, seu debendi dicuntur, qui uno, eodemque tempore, eamdem rem in solidum promittunt, ea mente, ut singuli totam utique rem debeant, sed unam tantum omnes.* Ciò premesso, dico, che se Pietro, e Paolo promisero un istesso vitello a Silvio, e Pietro a bello studio lo uccida, Paolo, il quale sarebbe libero, se il vitello per caso fortuito fosse perito, è ancora obbligato, sì e come l' avesse ucciso egli, ma può ripetere da Pietro la compensazione dei danni: così il citato Rich. t. X n. 369. Si richiede però, che siasi apposta la clausula *in solidum*, o altre parole equivalenti, altrimenti ciascuno si intende obbligato soltanto per sua parte, quantunque nello stesso istante, e per la medesima sostanza si fosse stabilita la stipulazione. Si ricerca altresì, che sieno due capaci di disporre; perchè se Pietro maggiore, e Paolo pupillo senza autorità del tutore promettessero, non sarebbero due rei, giacchè solo Pietro rimarrebbe obbligato, e nemmeno un mallevadore, che promettesse con altri *in solidum* si avrebbe per correo, essendo solamente tenuto in sussidio.

XIII. *A.* Dopo che Pietro, e Paolo per stipulazione si obbligarono in solido a Silvio circa un certo debito; Silvio in vece di chiamarne una parte ad uno, ed una all' altro, la chiede tutta da Pietro; sarà in ragione?

M. Silvio è in libertà di chiamare l' intero debito da un solo, se vuole, o di dividere le azioni; con questo per altro, che se offerendogli Pietro la sua virile porzione, egli l' accetti, non può più obbligarlo al rimanente, perchè coll' aver accettata la parte, divise l' azione; anzi l' uso del foro, siccome ha per massima di seguire l' equità, si è, che i rei debitori godano del beneficio di divisione, se non l' abbiano rinunziato. Io però vi rimetto ai Legisti, che trattano più diffusamente questa materia.

§. I I.

Della stipulazione accessoria

I. *A*. Quanti sono quelli, che si obbligano per un altro, rimanendo però sempre obbligato il principale?

M. Sono tre: cioè 1. quelli, che comandano, o danno il mandato ad alcuno di imprestare danari ad un altro. 2. Coloro, che constituiscono se stessi per pagare il danaro dovuto. 3. Quelli che promettono di pagare il debito di qualche debitore: i primi chiamansi da' Legisti *mandatores*: i secondi si dicono: *pecuniæ constitutæ rei*; ed i terzi sogliono appellarsi: *fidejussores*. Pare, che non siavi differenza tra questi, pure qualche diversità si riconosce da' Giuristi; perchè i primi possono intercedere, benchè assenti, ma i mallevadori debbono, stando al gius Romano, esser presenti; i rei di constituito danaro possono constituirsi, anche per un proprio debito, ma non così i mallevadori; ai suddetti si aggiungono i collodatori, o sia approvatori, e sono quelli, che affermano per buono il mallevadore, e sono come mallevadori del mallevadore.

II. *A*. Il mallevadore forse si obbliga soltanto colla stipulazione?

M. Se riguardisi il gius Romano, si obbliga con la sola stipulazione, ma secondo l'uso presente può obbligarsi anche col solo patto nudo, a cui si attribuisce la stessa forza, che hanno le stipulazioni (*a*) benchè il Cancerio c. *de fidejussoribus* num. 53. risolto abbia, essere nullo il patto, se manchi la stipulazione, e soggiunge nel n. 53., che questo è vero anche per gius canonico, in cui per altro si ammette l'azione per il patto nudo.

(a) *Richeri t. X. pag.* 97.

III. *A*. Richiesto Cajo da un mercante, se Lucio era un uomo capace a pagare certe merci, che sta per vendergli a credito, risponde, che è capace: ovvero interpellato ad essere mallevadore, promise, che lo sarebbe stato, senza però assumersi attualmente tal peso: direte voi, che sia obbligato a pagare, quando il debitore principale si vegga inabile?

M. Per la prima ipotesi, in cui Cajo rispose, che Lucio era uomo capace, a me sembra, che se non agì con frode, non si debba riputare per mallevadore; è vero, che nel titolo *de fidejussoribus, et nominatoribus* d. l. 4. in fine si ordina, che chi afferma, che i tali sono capaci ad essere tutori, si hanno per obbligati, come vicegerenti dei mallevadori: *fidejussores a tutoribus nominati, si præsentes fuerunt et non contra dixerunt, et nomina sua referri in acta publica passi sunt: æquum est, perinde teneri, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset. Eadem caussa videtur affirmatorum: qui scilicet cum idoneos esse tutores adfirmaverint, fidejussorum vicem sustinent*. E' vero, dissi, tutto questo, ma ad una tale disposizione diede causa un singolare favore de' pupilli, siccome impotenti ad investigare l'abilità de' tutori, il che non può estendersi ad altri debitori. L'esempio addotto indusse alcuni ad insegnare, che in qualunque altro caso chi afferma, che il compratore, o altro è capace a pagare, si abbia per obbligato a guisa di mallevadore, ma la loro opinione non sembra sussistente, ed è riprovata da altri.

Per la seconda parte del quesito, dico, che Cajo con promettere sol-

tento, che sarà mallevadore, non si può dire obbligato a pagare, perchè altro è il promettere, altro l'essere attualmente mallevadore; si potrebbe per altro costringere ad eseguire ciò, che promise, o a risarcire i danni, se quindi ne sieno avvenuti: siccome se avesse promesso a Lucio debitore di pagare per esso, senza che il creditore nulla sapesse, non avrebbe il peso di pagare come mallevadore, perchè non essendosi contrattato col creditore, non poteva nascere in questo alcuna azione; nulla di meno dovrebbe soddisfare qual reo di costituito danaro. (*a*).

(a) *Richeri t. X. pag. 98.*

IV. *A.* A quali obbligazioni si può aggiungere il mallevadore?

M. Il mallevadore si può aggiungere ad ogni obbligo, o sia civile, o sia naturale; se però nulla sia l'obbligazione del principale, anche nel mallevadore non risulta alcun peso: (*a*); ma quando nel principale siavi l'obbligo, o liquido, e certo, o non liquido, resta obbligato il mallevadore, sia che l'obbligazione derivi da contratto, sia che risulti da delitto, in quanto che dopo essersi commesso si tratti di pena pecuniaria. Ma alla pena afflittiva dovuta al principale non può obbligarsi, perchè non è padrone di sua vita; (*b*) non può darsi per un delitto da commettersi, perchè sarebbe un dar anza al male, ma potrebbesi dare per un misfatto da non farsi, come *de non offendendo*: veggansi i Legisti nel tit. *de fidejussor.*

(a) *Cancer. Variar. Resol. part. 2. c. 5. n. 1. l. fidejussor. l. tit. de fidejussor. l. non dubium cod. de leg.*

(b) *Cancer. cit. loc. n. 95.*

V. *A.* Volendo Lucia prestar cauzione ad uno contro le disposizioni del Consulto Vellejano, ovvero imprestando Teodoro figlio di famiglia certa somma di danaro contro gli stabilimenti del Consulto Macedoniano, Eugenio si rende mallevadore: in amendue questi casi sarà obbligato?

M. Eugenio non contrae alcun peso nel prestare cauzione in que' contratti, ne' quali la naturale obbligazione non si ammette dal gius. civile, nè da questo gli si concede alcun civile effetto. Siccome pertanto il gius civile resiste ai contratti accennati nel quesito, Eugenio perciò non contrae alcun peso; e lo stesso sarebbe, se compromettesse per un contratto fatto da un furioso, o da un prodigo. Diversamente però sarebbe, se si obbligasse per un servo, o per un pupillo senza l'autorità del tutore, perchè in questi non si riprova affatto l'obbligazione naturale, nè si negano tutti gli effetti civili, (*a*) ammettendosi per esso un mallevadore, il quale è sempre tenuto, sebbene siasi obbligato senza il consenso del tutore, il che si dice pel caso, in cui il pupillo faccia un contratto, in cui possa risultare qualche obbligo naturale, come se venda cose mobili men preziose, e non v'intervenga alcuna frode, che dia causa al contratto, o compri qualche sostanza, e non già pel caso, in cui il patto sia nullo, come dirò nel num. seg.

(a) *Richeri t. X. pag. 122.*

VI. *A.* Eugenio prestò cauzione per un giuocatore, e dilapidatore, o per uno, che non voleva, che la prestasse; o per un pupillo senza il consenso del tutore, indi pagò dopo certo tempo il debito, potrà ripetere dal debitore principale?

M. Quando Eugenio pagò per la cauzione fatta ad un giuocatore, e dissipatore, si arguisce, che ne abbia fatta una donazione: e lo stesso è, se pagò per chi non voleva, che prestasse cauzione, o per un pupillo, il quale per la sua età non poteva costringersi a pagare, sebbene non vi fossero indizj sufficienti a presumere la donazione, la quale facilmente non si presume; potrebbesi però secondo molti, massime in alcuno de' casi suddetti, avere l'azione detta: *negotiorum gestorum*, per quanto il debitore principale ne ricavò di utile, non dovendosi arricchire con danno altrui. (a) E quì fa d'uopo l'avvertire, che quando il mallevadore promette per un prodigo, o per un pupillo, si dee vedere, se prometta per un contratto, che induca un qualche obbligo naturale, o no: perchè se il prodigo, o il pupillo fosse dolosamente ingannato nel patto, sicchè il patto sia nullo, o se abbia vendute cose immobili senza decreto del Giudice, la quale vendita è affatto nulla, allora il mallevadore non incorre alcun obbligo: Molina disp. 540. in fine.

(a) *Richeri t. X. pag.* 153.

Tutto ciò sia detto così in breve, giacchè più diffusamente si è discorso sopra questo nel 1. tomo Istruz. 27., dove potete ricavare altre notizie.

§. III.

Della stipulazione accessoria proibita alle donne in virtù del Consulto Vellejano.

I. *A*. Quali stabilimenti vi sono circa le donne in quanto all'obbligarsi o per stipulazione, o per patto nudo, in favore di altri?

M. A tempo di Augusto, indi di Claudio si ordinò, che una moglie non potesse intercedere, ed obbligarsi a pro del suo consorte, a cagione che può avvenire, che sia indotta per timore, o lusinghe, o a forza d'importune preghiere. Col progresso del tempo si fece una maggior estensione, e si proibì generalmente ad ogni donna l'intercedere per alcuno, cioè frapporsi di mezzo tra il creditore, ed il debitore, sebbene fosse parente, cosicchè nemmeno la madre pei figliuoli, nè la figlia per la madre possa obbligarsi; come nota il Girib. tract. *de contrac.* cap. 11. Così il Consulto Vellejano riportato da Ulpiano leg. 2. hoc tit. Ecco le parole del cit. Ulpiano: *quod Marcus Silanus, & Vellejus tutor consules verba fecerunt de obligationibus fœminarum, quæ pro aliis reæ fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita consuluerunt. Quod ad fidejussiones, & mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint fœminæ, pertinet, tametsi ante videtur ita jus dictum esse, ac eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi, & ejus generis obligationibus obstringi non sit æquum, arbitrari Senatum recte, atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas servetur.*

II. *A*. Se fosse vero quanto avete detto, sarebbe nullo ogni atto, per cui una donna prestasse cauzione per altri: il che non sembra vero.

M. Vi sono de' casi, ne' quali l'atto è nullo; ma ve ne sono molti, ne' quali benchè l'atto non sia nullo *ipso jure*, però alla donna non si dà luogo in essi pell'eccezione a oggetto di farsi liberare dall'assuntasi obbligazione:

e così si è stabilito, perchè tal volta l'equità richiede di ammettere per buone le cauzioni di donne, e ciò s'intende di qualunque obbligo, che possano quelle incaricarsi in favore altrui. Che se desiderate sapere, quando la cauzione sia nulla *ipso jure*, vi dirò, esservi soltanto due casi determinati posteriormente al Consulto Vellejano: il primo de' quali si è, qualora la moglie prometta pel suo marito, quantunque si fosse compromessa con pubblico istrumento; il secondo è, quando si obbligasse essa a pagare per un altro, senza pubblico istrumento sottoscritto da tre testimonj. (*a*)

(a) *Richeri t. X. pag.* 105.

III. *A.* Quante sono le cose proibite ad una donna in vigore delle leggi circa la presente materia?

M. Sono le seguenti. 1. Che la donna non possa trasferire in se stessa l'obbligazione altrui, nè in tutto, nè in parte, con liberare il principale debitore, il che dai Legisti dicesi *expromittere*. 2. Che non consegni un pegno per confermar l'obbligo d'un altro. 3. Che non rimetta al creditore di un altro una cosa sua per liberare il debitore. 4. Che non faccia il mandato ad alcuno, perchè interceda; o sia presti cauzione per un altro. 5. Che essa non sia malle vadrice. 6. Che quando uno prende danari, ella non si faccia rea di constituita pecunia.

IV. *A.* Sicchè non potrà mai una donna obbligarsi, nè pel marito, nè per altri?

M. Non mancano certi casi, ne' quali gli è permesso l'obbligarsi; e sono specialmente i seguenti: 1. se si obblighi per liberare il marito dalle carceri, purchè sia per causa criminale, e non per debito civile, potendo il marito esimersi dal debito col cedere ai beni. 2. Se debba prendere danari a mutuo in occasione, che il marito sia povero, ed impotente, ad oggetto di mantenere la famiglia. Ho detto: *in occasione, che il marito sia povero*, perchè se fosse ricco, si presumerebbe, che volesse intercedere per esso, a cui spetta il provvedere alla casa, e però farebbe frode alla legge. 3. Che se abbia un gius d'un pegno, può rimetterlo, benchè, se fosse pegno dotale, soltanto le sia permesso di rimetterlo, quando da altri beni del marito sia salva la dote. (*a*) 4. Se instrutta del suo privilegio rinunzii ad esso, o espressamente, o implicitamente, come se dopo due anni confermi la cauzione, potendo rinunziare ad un privilegio, che ridonda in suo favore privato, tanto in giudicio, come fuori di giudicio. (*b*) Nè giova il dire, che non può rinunziare ad una legge per pubblico bene stabilita; imperciocchè se fosse per pubblico bene direttamente, non potrebbesi convalidare col giuramento, eppure si convalida secondo il c. 28. *de jurejurand.* 5. Se interceda per un estraneo, o per lo stesso marito, allorchè ella gli deve qualche cosa; giacchè in tale caso non ne soffre pregiudicio; ò se per motivo della cauzione, che presta, riceva mercede, benchè scarsa. 6. Se operi con frode, come se prenda danari a mutuo con protestare, che ne ha bisogno per se, quando per altro vuole dargli ad un altro in imprestito, o se interrogata in giudicio, se sia erede, confessi di esserlo, ben-

(a) *Rich. t. X. pag.* 118. *n.* 434.

(b) *L. penult. cod. de pactis.*

chè sappia, che non è vero: o se scientemente abbia tollerato, che il marito obbligasse le sue sostanze, come se proprie fossero dello stesso consorte. (a) 7. Se essendo data alla mercanzia, presti cauzione per un altro, di merci spettanti alla negoziazione, che esercita. 8. Se si obblighi, o interceda per la dote d'una figlia, che dee prendere marito: o se interceda per proprio vantaggio, come in causa comune a se, e ad un altro: o per chi dee aver rigresso contro di essa, come un Procuratore, o venditore, o altro, a cui ella sia tenuta dell' evizione. (b) 9. Se si renda mallevadrice con giuramento, (c) quantunque, dice il Molina disp. 540., il Delugo disp. 32. con altri, ignorasse il suo privilegio.

(a) *Richeri t. X. pag.* 114.

(b) *Cit. Rich. ivi pag.* 115.

(c) *Alex. 3. cap. 9. extra de jurej.*

V. *A.* E' concesso ad una donna il vendere i beni stradotali; perchè adunque non le sarà permesso il prestare cauzione per altri?

M. Il vendere, ed il donare suole più difficilmente praticarsi dalle donne, e però non le è proibito: ma siccome nell' intercedere per altri non le sovrasta sì presto il pericolo di danno, è più facile, che per la loro debolezza si arrendano, e però le fu dalle leggi interdetto.

VI. *A.* Eugenia prestò cauzione per Tizio, e siccome questo a suo tempo non pagò; fu costretta essa a soddisfare il creditore: ora dovrà questo restituire la somma, che ha ricevuto dalla suddetta?

M. Rispondo con distinzione: o nel caso, in cui Eugenia fu mallevadrice, l'atto era nullo secondo la notizia data nel n. II., o no. Se era nullo, il creditore deve subito fare l' intiera restituzione; che se non era nullo *ipso jure*, e quella ricorra al beneficio col servirsi dell' eccezione per vigore del Consulto Vellejano, allora parimenti deve restituire. (a) Si dee per altro eccettuare, se il creditore accennato fosse un pupillo, o un minore, perchè siccome divenendo impotente Tizio debitore a pagare, Eugenia dovrebbe pagare essa, come si ha nella *L. si apud minorem tit. de minorib.*, a motivo che si ha più di riguardo all' età, che alla debolezza del sesso: (b) così se già fece il pagamento, il minore non è obbligato ad alcuna restituzione; si eccettua altresì, se Eugenia avesse prestata cauzione con frode; (c) anzi benchè non avesse agito con dolo, pure se pagò senza addurre in giudicio l' eccezione, quando sapeva, che ne aveva il beneficio, non sarebbe più ascoltata, perchè gli avrebbe tacitamente rinunziato. (d)

(a) *Girib. tract. de contrac. cap. XI. dub. 2. n. 17. Bonacina q. 9. part. 2.*

(b) *Rich. t. X. pag. 114. e tom. XI. pag. 335.*

(c) *Rich. t. XI. n. 1217. e 1213.*

(d) *Cit. Rich. t. X. n. 442. in fine.*

VII. *A.* Eugenia prestò cauzione per Francesco, e poi essa morì. Francesco diviene impotente a pagare: potranno gli eredi di quella addurre l' eccezione del Consulto Vellejano per esimersi dal pagare il debito, per cui Eugenia era mallevadrice?

M. Gli eredi di Eugenia possono anche essi godere del beneficio, e lo stesso sarebbe di chiunque avesse prestata cauzione a nome di essa, o per mandato della medesima, purchè al creditore fosse noto, che

colui s' obbliga in vigore del di lei mandato, e così dice il Rich. t. X. n. 444. di chi non essendo debitore di Eugenia, fosse delegato da lei a pagare, giacchè si riputerebbe come suo mallevadore. Che se questo abbia pagato in buona fede, non si priva del gius di ripetere quanto ha sborsato; e la donna è in libertà di agire contra il primo creditore, che ricevè il pagamento, o contro Francesco debitore, in pro di chi si era obbligata. (a)

(a) *Fab. cod. lib.* 4. *tit.* 21. *h. t. def.* 5.

VIII. *A.* Quando Eugenia prestò cauzione, la prestò per suo marito, e la confermò con giuramento: avrà ella, ed i suoi eredi l' obbligo di pagare per validità di contratto indotta dal giuramento, o soltanto per solo rispetto di Dio, che chiamò in testimonio.

M. Nel caso esposto si vuole, che il giuramento convalidi l' atto, (a) il quale sarebbe nullo per vigore di legge positiva. Onde Eugenia non può esimersi dal pagare, salvo che si faccia dispensare dal giuramento: e di più gli è necessario l' impetrare dal sovrano la restituzione in intero per rescindere il contratto, la quale restituzione si richiederebbe anche per gli eredi, benche circa il vincolo del giuramento per rapporto alla pena dello spergiuro, siccome personale, non porterebbe per essi l' obbligo di chiedere la dispensa; (b) avverte però il Richeri tom. X. n. 430., che nel nostro paese non solo il giuramento non da forza ai contratti, ma li priva d' ogni vigore, siccome simulati, ed estorti per frode. (c)

(a) *Delugo disp.* 32. *n.* 10. *ex c. quamvis pactum de pactis Girib. loc. cit. n.* 16.

(b) *Cit. Fabro ivi def.* 6. *presso il Rich. t. X. n.* 451.

(c) *Reg. constitut. lib.* 5. *tit.* 11. §. 13.

IX. *A.* La suddetta Eugenia fece una vendita per soddisfare ai creditori del suo marito: ovvero insieme coll' istesso consorte ha esitata una sostanza, che spettava ad un altro; o si obbligò unitamente al medesimo per un mutuo, benchè il danaro sia pervenuto tutto a mani di quello, come a più potente. Non godrà il beneficio Vellejano?

M. In siffatti casi si presume, che siasi fatta frode al Consulto Vellejano, e però vuolsi, che possa Eugenia addurre l' eccezione; benchè in alcuni di essi si abbiano a fare diversi riflessi per inferire, se la frode siavi stata veramente, o non vi sia stata, il che appartiene al Giudice il deciderlo. Leggete, se vi piace, il lod. Rich. t. X. pag. 106. e 107.

Conchiudo pertanto con avvertire, che nemmeno può una donna prestar cauzione per suo padre, o pel fratello, o pel figlio del marito, cosicchè prestandola a contemplazione dell' istesso marito, l' atto sia nullo, come osserva il Richeri t. X. pag. 118., e che sebbene possa rinunziare, e col rinunziare rendere valido l' atto, massime se vi apponga il giuramento, non basta però una rinunzia generale, ma ricercasi una rinunzia speciale per questo caso.

§. IV.

Dell' obbligazione, o stipulazione accessoria, per riguardo agli Ecclesiastici, ai Regolari, ai figliuoli di famiglia, ed ai pupilli, e minori.

I. *A.* Volendo Giobbe indurre Elia ad imprestargli cento scudi, questo ricusa di compiacerlo, se non trovi chi presti cauzione per essi: e Giobbe richiede Lino uomo ricco, ma Ecclesiastico, il quale lo serve; gli sarà lecito?

M. Nella causs. XI. cap. 29. si prescrive ad un Vescovo di non assumersi il peso di mallevadore: *te quidem oportet irreprehensibilem vivere, & summo studio niti, ut omnes vitæ hujus occupationes abjicias: ne fidejussor existas &c.* nel lib. 3. decret. tit. 22. c. 1. vi è questa legge. *Clericus fidejussionibus inserviens abjiciatur*, onde si vede, che lo spirito della Chiesa si è, che gli Ecclesiastici non si incarichino le altrui obbligazioni: tuttavia i Canonisti sogliono distinguere: o si tratta di Secolari, o di altri Ecclesiastici: se un Chierico attendesse all' officio di mallevadore pei Secolari, sarebbe riprensibile, ed opererebbe contro le leggi sopra riferite, eccetto però, dice il Panormitano in lib. 3. decret. tit. 22. c. 1., se il Secolare si ritrovasse in gran necessità, cosicchè la carità richiedesse di servirlo: *bene crederem, quod ubi Laicus magna necessitate ducitur, potest licite Clericus fidejubere pro eo, quia est magnum pietatis opus subvenire proximo indigenti; & hoc maxime pertinet ad Clericos, qui magis sunt obligati ad subveniendum indigentibus*; avverte per altro lo stesso autore, che, sebbene possa un Ecclesiastico prestar cauzione per un Laico, non può però obbligarsi a comparire in giudicio di foro secolare, non potendo esso rinunziare al privilegio comune a' Chierici: se poi un Ecclesiastico prestasse cauzione per un altro Ecclesiastico: non gli sarebbe illecito l' obbligarsi a soddisfare coi redditi del proprio patrimonio, purchè lo faccia con prudente discrezione, e giudicio.

II. *A.* Lino Ecclesiastico, non avendo altro che un beneficio, presta cauzione per Giobbe: potrà in caso, che il debitore sia impotente, soddisfare il creditore co' frutti del beneficio?

M. Nel cap. 2. *de solutionib.* vi è il seg. canon.: *firmiter inhibemus, ne quis præsumat Ecclesiam sibi commissam pro alienis gravare debitis; aut literas alicui, seu sigilla concedere, quibus possent Ecclesiæ obligari: decernentes, si secus fuerit attentatum, ad solutionem talium debitorum Ecclesias non teneri.* Nella causs. 12. q. 1. c. 26. sta scritto così: *Res Ecclesiæ non quasi propriæ, sed ut communes, & domino oblatæ, non in alios, quam in præfatos usus* (supple pios) *sunt fideliter dispensandæ.* E nel cap. 16. ivi si legge, *ipsæ enim res Ecclesiæ, fidelium oblationes appellantur, quia domino offeruntur*; ora da questi testi canonici inferisce il Panormitano, che stando a rigore del gius, non debbono prendersi i frutti del beneficio per altro, che per usi pii, e commentando il cap. 2. *de solutionib.* sopra addotto dice, che o il prelato presti cauzione per un altro, o prenda danari a mutuo, o s' in arrichi d' un' altro obbligazione imposta sopra i beni di Chiesa, incorre la sospensione;

come appunto determina il lodato testo in fine: *si quis autem contra præmissa de cætero venire præsumpserit ab administratione spiritualium, et temporalium noverit se suspensum*. Circa il prendere il mutuo con obbligarsi a pagare co' beni di Chiesa, distingue il cit. Canonista; cioè o lo prende per sua necessaria sostentazione, ed allora non incorre la pena, perche la Chiesa è tenuta a mantenerlo; o lo prende per un fatto suo, come per ampliare i beni del suo patrimonio, ed in tale caso, se aggrava la Chiesa, è reo, e soggetto alla sospensione: *si recipiat mutuum pro facto suo, obligando Ecclesiam nisi receperit pro sua sustentatione, secundum doct.: nam tunc non obligat pro alienis debitis, sed propriis ipsius Ecclesiæ: nota hoc ultimum: quia sæpe Ecclesiarum Rectores in hanc pœnam incidunt.* Ma prescindendo dal mutuo, ritorniamo all'artic. di prestare la cauzione, coll'obbligare i frutti del beneficio; e il Molina disp. 540. num. 17., dopo d'aver detto, che possa l'Ecclesiastico per titolo di pietà prestare cauzione, soggiunge, che possa a tal effetto obbligare tanto i beni patrimoniali, come i redditi del suo beneficio; e con quello soddisfare; pare, che abbia dato causa a questa dottrina il cap. 2. *de fidejussion.*, dove essendo un Chierico stato mallevadore per due Chierici, non pagando questi, aveva pagato esso, ma avendo fatto ricorso al Sommo Pontefice Lucio 3., questo mandò ordine, che i due Chierici pagassero il mallevadore co' loro redditi: *alioquin de reditibus eorum præscripta debita faciatis exsolvi*, dove per redditi intendono gli interpreti *i redditi del beneficio*; come osserva il Panormitano a questo canone. Benchè la Glossa l'intenda de' redditi del patrimonio, come dice il cit. autore.

Io pertanto rispondo al quesito con distinzione suggeritami da una dottrina del cit. Panormitano: cioè o Lino beneficiato obbliga i frutti del suo beneficio, che fa suoi, per una cauzione prestata in causa pia; come per lo sostentamento d'un povero Ecclesiastico, o d'un pupillo, d'una misera vedova, ovvero gli obbliga per un contratto d'un secolare non bisognoso, o per un Chierico, che prende danari a mutuo ad oggetto di ampliare il patrimonio, d'ingrandirsi, o d'arricchirsi; nel primo caso accordo, che gli sia permesso, perchè fa un atto meritevole, e pio, ma non già nel secondo.

III. *A.* Il suddetto Lino Ecclesiastico presta cauzione più volte per secolari non bisognosi, obbligando i beni di suo patrimonio contro le leggi riportate nel n. 1. sarà valida la cauzione, e dovrà pagare in ipotesi, che il debitore, per cui si obbligò, si renda inabile?

M. Benchè Lino abbia agito contro le leggi, pure l'atto non è tosto invalido, e però è tenuto a soddisfare in difetto del debitore, pel quale si è compromesso, (a) col pagare co' frutti patrimoniali; e serve qui quella regola, che dice: *multa fieri prohibentur, quæ si facta fuerint, roboris obtinent firmitatem.*

(a) Anton. Gom. 2. tomo variar. *Resolut. c. 13. Girib. de contract. cap. XI. dub. 2.*

E ciò sia detto brevemente degli Ecclesiastici in generale; ed inquanto ai Vescovi già si può dedurre da quanto si è detto, quale sia la dot-

trina della Chiesa. Pensa il Lessio, che sebbene un Vescovo non possa prestare cauzione in pregiudicio di sua Chiesa, possa però farlo in proprio suo particolare danno, e si fonda sopra la consuetudine, ed il Lopez presso il Molina disp. 540. tiene, che in pratica sarebbe valida la di lui cauzione. Lo stesso Lessio avverte, che un Ecclesiastico, per aver prestata cauzione, non è tenuto, se non a quanto può comodamente, ritenendosi quanto gli è necessario per non cadere in povertà: e lo prova dal c. *Odoardus de solution.* (a).

(a) *Less. lib.* 2. *cap.* 28. *dubit.* 2. *n.* 19.

IV. *A.* Giacchè si riprende un Ecclesiastico, se attenda all'officio di mallevadore, che si avrà a dire di un regolare, o d'un prelato claustrale?

M. Sopra i Regolari, per quello, che riguarda il prestare cauzione per altri, vi ha il can. 4. tit. *de fidejuss.* che decide quanto siegue: *Quod quibusdam religiosis a Sede Apostolica est prohibitum, volumus, & mandamus ad universos extendi; ne quis videlicet religiosus absque majoris partis capituli, & abbatis sui licentia, pro aliquo fidejubeat, vel ab aliquo pecuniam mutuam accipiat ultra summam communi providentia constitutam, alioquin non teneatur conventus pro his aliquatenus respondere, nisi forte in utilitatem domus ipsius manifeste constiterit redundasse; & qui contra istud statutum venire præsumpserit, graviori disciplinæ subdatur.* Aggiunge il Lessio, che nemmen il prelato senza il consenso della maggior parte del capitolo può disporre, eccetto in cose di poco conto. Vedi il Silv. 2 fidejuss. n. 4. Il Panormitano comentando il presente canone, dopo d'aver addotto il Sommario, dice così: *ex quo infero, quod licet religiosus sit in studio cum licentia sui prælati, non tamen potest pro alio fide jubere, & si contrafecerit, non obligatur Ecclesia. Et credo etiam, quod peculium sibi concessum caussa studii non obligatur, quia hæc fidejussio sit extra caussam, propter quam concessum est peculium.* Così il suddetto ivi n. 3., il quale nel n. 11., dopo d'aver ripetuto, che un chierico esistente nel secolo, per titolo di vera pietà, può prestare cauzione, soggiunge: *hoc tamen non intelligas in simplici monacho, quia non potest sine licentia sui superioris hoc facere, obligando monasterium; nam se obligare non potest, cum nihil habeat*; dove in queste ultime parole si vede, che nessun regolare, nè per titolo di livello, nè per motivo di regali, o di limosine acquistate co' suoi sudori, può prestare cauzione senza licenza, perchè tali cose non sono sue, giacchè quanto guadagna, lo acquista al monastero. *Monachus*, leggo nelle addizioni fatte al lod. Autore ivi, *quidquid acquirit, etiam ex operibus suis, acquirit monasterio, & multo magis si acquireret ex re monasterii.*

V. *A.* Essendo Odoardo per far un contratto, richiede Luigi figlio di famiglia, ma però maggiore, perchè presti cauzione per esso. Potrà Luigi obbligarsi?

M. Non v'ha dubbio, che Luigi benchè figlio di famiglia, possa obbligarsi in ogni contratto, tanto di obbligazione civile, che naturale; *filii vero familiarum aliis obligari possunt.* (a) *Filiusfamilias ex omnibus caussis, tamquam paterfamilias, obligatur:*

(a) §. *inutilis inst. de inutil. stipul.*

ob id agi cum eo, tamquam cum patrefamilias, potest: (a) la ragione si è, perchè la paterna potestà è ordinata alla correzione de' figliuoli, ma non già alla cura dei loro beni, se sieno suoi; ma si deve limitare questa dottrina al caso, in cui il contratto non sia in danno del padre; sicchè non è lecito al figlio il vendere i beni profettizj, anzi meno gli avventizj, de' quali il padre abbia l'usufrutto. Ciò premesso rispondo al quesito, dicendo, che se Luigi ha beni castrensi, o quasi castrensi, o un peculio avventizio irregolare, cioè del quale il padre non abbia l'usufrutto, può obbligarsi, e prestare cauzione per Odoardo; in difetto non gli è permesso, se il padre non gli presti il suo consenso. (b)

(a) *L. 38. de actionib. & obligation.*

(b) *Laym. lib. 3. de just. tract. 4. c. 8. de pactis.*

VI. *A.* Il sovradetto Luigi non ha più il padre, ma è pupillo, o minore, e tuttavia presta cauzione per Odoardo; incontrerà qualche obbligazione?

M. Rispondo con distinzione: o Luigi prestò cauzione coll'autorità del tutore, o del curatore, o no: nel primo caso incontrò una vera obbligazione, giacchè si può altresì obbligare per stipulazione, massime se si obblighi in suo vantaggio, purchè se è impubere, sia però prossimo alla pubertà, (a) cioè abbia dieci anni, e sei mesi, o alquanto più, perchè se fosse affatto nell'infanzia, cioè minore di 7. anni, nemmen coll'intervento del tutore può promettere, o stipulare, come si è detto nel §. 1. di questa istruzione. Se poi prestò cauzione senza il consenso del tutore, o curatore: o è pupillo, o è minore: se è ancor pupillo, è superfluo il quesito, perchè nessun vuole prendere per mallevadore uno, il quale benchè forse possa obbligarsi naturalmente, il suo obbligo però non avrebbe alcun effetto civile, come si è detto nel num. IV. del 1. §. di questa istruzione; se poscia è minore, o ha il curatore, o no: se non l'ha, può promettere, e tiene la stipulazione, con produrre l'obbligo sì civile, che naturale, benchè se sia leso, che è quanto dire, se venga costretto a dover pagare, può chiamare la restituzione in intero; che se ha il curatore, e senza il di lui consenso si rende mallevadore per alcuno, si deve vedere, per chi si faccia mallevadore; se si comprometta per liberare il suo padre dalle carceri, vale la cauzione, ed eziandio dee prestarla; (b) che se comprometta per altri, non può asserirsi nulla la sua azione, ma in caso di lesione ha il gius alla restituzione in intero, quantunque si rendesse mallevadore per lo stesso suo padre in debito civile, ed il debitore principale del medesimo padre fosse inabile a soddisfare. (c) E' vero, che molti autori pretendono, che il minore, senza consenso del curatore, nemmen si obblighi naturalmente; ma altri molti sostengono il contrario, perchè si ha per certo, che se uno presti cauzione per un minore, senza che il curatore ne sia inteso, quello mallevadore s'obbliga naturalmente, e civilmente; ora è certo, che il mallevadore suppone un obbligo almen naturale nel principale, altrimenti non incorrerebbe esso alcun peso: dunque dee ammettersi nel minore

(a) *Rich. t. X. n. 202. e n. 410.*

(b) *Molina disp. 540. n. 25.*

(c) *Cit. Molina.*

l'obbligo naturale, non però fermo, ed efficace, potendosi rivocare per la restituzione *in integrum*. (a)

(a) *Girib. de contract. in genere dub. 6. Billuard. tract. de contract. diss. 1. art. 5.*

§. V.

Del pagamento imaginario detto da' Legisti: acceptilatio.

I. *A*. Che cosa intendete voi per pagamento imaginario, a cui si da il nome di accepilazione?

M. Siccome per gius civile s'introdusse, che la stipulazione fatta con parole in su esse vera obbligazione civile, così parve conveniente, che con parole anche si potesse sciorre l'assunta civile obbligazione: come sarebbe, se il debitore dicesse al creditore: *quanto io ti debbo lo hai per ricevuto?* Ed il creditore con vero animo di farne una piena remissione risponda: *l'ho per ricevuto*: ed in tale ipotesi benchè il creditore non sia stato pagato in contanti, o in altro modo reale, il pagamento si ha per fatto, ed il debitore rimane del tutto libero, cosicchè quantunque il danaro non sia stato numerato al creditore, pure non possa più questo opporre l'eccezione di pecunia non numerata. (a) Avverte il Layman lib. 3. tract. 4. cap. 3. et c. 31., che la scrupolosita delle parole nel gius canonico, e naturale non si riguarda, onde vuole, che secondo il gius canonico il pagamento fatto per acceptilazione, sia lo stesso, che una remissione del debito, o condonazione, se sia accettata dal debitore: anzi il Richeri t. XI. n. 230. osserva, che secondo l'uso del foro si ha per inutile l'acceptilazione dagli antichi Romani inventata, e fondata sopra certe parole determinate; giacchè nemmeno nella stipulazione si attende più alla solennità scrupolosa delle parole, benchè si ammetta la necessità dell'interrogazione: (b) lasciandosi la libertà a chi risponde, di servirsi di quel modo, che vuole, per esprimersi, purchè consti del suo sentimento.

(a) *L. 19. tit. de accept. Leotardo qu. 26. n.* 8.

(b) *Rich. t. X. pag.* 180.

II. *A*. Ammessa per vera la forza d'un pagamento imaginario, ne avverrebbe, che se Teodoro marito di Anastasia dicesse al debitore della dote d'averla ricevuta, benchè sia falso, il debitore non sarebbe più tenuto a pagarla, ed in conseguenza rimarrebbe Anastasia senza dote; il che non si può dire.

M. E' verissimo, che se il marito dica al suocero, o ad altro, che promise, e dee dare la dote, che l'ha ricevuta, quando nulla ebbe, il debitore rimane esente dal pagarla; ma non per questo Anastasia perde la dote, perchè il marito allora si rende esso debitore, ed Anastasia ha azione contro di esso, e suoi eredi, per essere provveduta di sua dote. (a)

(a) *L. debitor et l. vir ab eo ff. de jure dotium et l. pen. ff. si vir socero ff. solut. matrim. Deluca dis. 29 n.* 8.

III. *A*. Occorre tal volta, che certi banchieri, o per se, o per mezzo de' loro procuratori fanno certi pagamenti imaginarj, come avviene ne' cambj, che chiamansi di ricorsa, o di ricambio, riprovati dalla sagra Congreg. 3. ottob. 1626. *Cambium cum recursu ad procuratorem campsoris, qui*

non habet, nisi creditum remissæ a campsario debitum; *et ad ipsum campsorem pertinens, non subsistit*. Dunque non può essere di qualche forza il pagamento imaginario, detto acceptilazione.

M. Già nel 1. tom. istruz. 17. n. 17. ho spiegato, che cosa sia il cambio con ricorsa, e quanto sia impugnato da' Teologi; per quello, che riguarda il presente articolo vi rispondo, che l' imaginario pagamento, di cui noi parliamo, ha forza di vero pagamento, perchè il creditore nulla più ripete, e per lo contrario il banchiere, che ne' cambj di ricorsa, o per se, o pel suo procuratore fa i pagamenti imaginarj, accresce il peso al debitore, mentre non solo dovrà questo restituire la somma principale; ma dovrà restituirla con l' aumento del prezzo di diversi cambj, onde non vi è, che un pagamento ingannevole inventato in frode della Bolla di S. Pio, ed in pernicie, e rovina del misero debitore, come egregiamente avverte il Leotardo *de usuris* q. 26. n. 28. Sicchè nulla giova la vostra obbiezione.

IV. *A*. Nel num. 1. avete detto, che pell' acceptilazione si toglie l' obbligazione di chi con uno la contrasse con parole, cioè per istipulazione: ora che sarebbe, se l' obbligazione si fosse incontrata in altro modo?

M. Vi fu un certo Gallo Aquilio, il quale indusse una stipulazione, chiamata dal suo nome Aquiliana, per cui si tolgono le obbligazioni derivate da' contratti celebrati col solo consenso, o con lettere, o colla tradizione, e si fa con ridurre in primo luogo in istipulazione tali obbligazioni, come se il creditore dica al debitore: *ciò, che tu mi devi per tal mutuo, o per la vendita tale, prometti di darmelo*? Ed il debitore risponda: *prometto*. Quì vi ha la suddetta stipulazione Aquiliana; indi se il creditore voglia liberare il debitore, questo lo interroga così: *quel tutto, che ora ti promisi, l' hai per ricevuto*? Ed il creditore risponde: *l' ho per ricevuto*; e con ciò il debito è pagato, ed estinto. (a)

(a) *P. Aflesan tom. 1. lib. 3. t. 19.*

V. *A*. Supponete, che Marco, dopò d' aver incorsa una obbligazione per solenne stipulazione con Constantino, passati alcuni mesi dica a questo, se vuol condonargli il debito: e Constantino risponda, che gli rimette tutto, e prometta di cuore, che non chiamerà più nulla: sarà Marco liberato dall' obbligazione suddetta, non ostante, che la remissione non siasi fatta per solenne acceptilazione, come era la stipulazione?

M. Nel caso esposto rimane estinto l' obbligo naturale, cosicche in coscienza Marco non è più tenuto a cosa alcuna; ma non si è tolta l' obbligazione civile; onde è, che se Constantino, non ostante la privata remissione, instasse in giudicio per essere pagato, Marco sarebbe condannato; per altro potrebbe eccepire contro di quello, con addurre il patto, che fece, di non ripetere più cosa alcuna; e con ciò sarebbe liberato. Così il Molina disp. 254. n. 10., dove soggiugne: *utinam hæ quoque subtilitates a civili jure nunquam fuissent introductæ, quæ & litibus fomenta præbent, & difficile intelliguntur, neque exterius forum cum conscientiæ foro consentire sinunt.* E difatto si vede, che a' nostri giorni l' uso istesso del foro si è dipartito da simili sottigliezze.

ISTRUZIONE QUARTA

DE' CONTRATTI, ED ATTI, CHE SI COMPISCONO COLLA SCRITTURA.

PREMONIZIONE

Sebbene il consenso basti a stabilire i contratti, che non si consumano coll' attuale tradizione, tuttavia per rilevanti motivi, siccome per alcuni le leggi stabilirono la necessità delle parole, come si disse nella precedente istruzione, così per altri vollero, che si adoprasse la scrittura: così della confessione di pecunia numerata presa a mutuo si dispose nel lib. 3. delle istituzioni tit. 22.. Così del gius emfiteutico parla la l. 1. c. *de jure emphyteutico* lib. 4. tit. 66.: *pactionibus, scriptura interveniente, habitis*; e tanto piu pell' emfiteusi Ecclesiastica si prescrive la necessità della scrittura nell' auten. *de non alienandis* §. *finimus igitur juncto* §. *Anastasius praecedente, &* §. *Quod autem dictum est*, come osserva il Molina disp. 442., il quale benche confessi, non essere affatto certo, se nell' emfiteusi comune la scrittura si ricerchi per sola prova, ovvero per sostanza del contratto, pretende però, che nell' emfiteusi Ecclesiastica sia necessaria per la sostanza; così pure la donazione, che supera i cinquecento soldi, cioe cinquecento lire Romane, e d' uopo si insinui, altrimenti non vale; leggasi il tit. *de donationib.* lib. 8. c. tit. 54.

Circa le disposizioni del gius municipale è necessario, che ognuno consulti gli editti, e le constituzioni del proprio paese. In quanto allo Stato del nostro Reale Sovrano, vi sono i seguenti stabilimenti: nel lib. 5. tit. 22. cap. 4. n. 1. si ordina così. *Saranno sottoposti all' insinuazione tutti gli instrumenti: e si faranno per instrumento tutti i contratti fra vivi, di qualunque sorta si sieno, e tutte le disposizioni di ultima volontà, altrimenti saranno nulli.* Ma nel n. 8. si legge: *potranno però farsi per iscritture private li contratti di prestito, e di società, quelli di vendita o permuta, quando si tratterà di mobili, merci, e semoventi, gli affittamenti per minor tempo di anni dieci; le quitanze de' fitti, canoni, ed altre annualità, quelle, che portano liberazione d' un' obbligazione non contenuta in pubblico instrumento, le capitolazioni matrimoniali al tempo del matrimonio altrimenti saranno nulle.*

Debbo pure far osservare la differenza, che vi è pel caso, in cui la scrittura è di sostanza, cosicche senza di essa il contratto sia nullo, e pel caso, nel quale ella serva per sola prova. Quando è di sostanza, non si può provare la validità del contratto, che

per essa, e qualora ella si fosse perduta, resta necessario l'aver due testimonj ben esperti, e degni, che di contesto depongano, che il contratto realmente si fece, e che si formò l'istrumento pubblico del tale tenore, e di più, che il detto istrumento si è perduto: nè basta il deporre, che si formò l'istrumento, ma fa d'uopo, che attestino essersi fatto nel tale giorno, mese, e anno, sottoscritto dal numero di testimonj ricercati pel di lui valore, col segno del tabellione, sicchè nulla vi mancasse per essere autentico; tutto ciò è necessario, altrimenti ognuno potrebbe dire d'aver perduta la scrittura, e con falsi testimonj sostenere ciò, che non è: se poi la scrittura nel contratto non era di sostanza, non si richiedono più tante ricerche, ma basta, che si faccia costare la verità di quello, che si è operato, senzachè debbasi dimostrare, che l'istrumento era senza vizio, ed in buona forma, e che si è perduto. Leggete il Molina alla disp. 448.

§. I.

Della confessione scritta di pecunia numerata presa a mutuo.

I. *A.* Ritrovandosi Liborio in necessità di danari, chiama cento scudi per imprestito a Filea, e questo vi acconsente, con ciò però, che gli faccia una scrittura, in cui confessi d'aver ricevuti gli scudi cento da esso; sarà Liborio, dopo d'aver fatta in iscritto la confessione, obbligato alla restituzione al tempo determinato della somma confessata, per la sola forza di detta confessione?

M. La confessione d'esser uno debitore, senzachè esprimasi la causa, sarebbe inutile; se poi si esprima la causa, in altri casi si avrebbe soltanto per una prova di ciò, che si fece, e non più, ma la confessione di pecunia numerata, o di altra cosa capace di mutuo, presa a titolo d'imprestito, induce per se medesima una vera, e reale obbligazione, come insegna co' testi legali il Richeri t. X. pag. 165.: e questa è l'obbligazione delle lettere, di cui si parla nel lib. 3. delle instit. tit. 21. Lo scritto può essere pubblico, o privato, e dicesi polizza, obbligo, il quale si consegna al mercante, o creditore.

II. *A.* Se la suddetta confessione induce l'obbligazione per se stessa, dovrebbe colui, che la fece, restituire il danaro, quantunque avesse fatta la confessione d'averlo ricevuto, fondato sulla sola speranza, che gli fosse numerato, ma poscia non l'avesse mai ricevuto: il che non è conforme alla retta ragione?

M. E' vero, che la confessione scritta di pecunia numerata presa a mutuo induce l'obbligo di restituzione, ma dai Legislatori si concedono due anni di tempo nel caso, che quella non si fosse mai sborsata, ad opporre l'eccezione di non numerata pecunia, e spetta al creditore il provare d'averla realmente rimessa. Questa eccezione compete anche agli eredi del supposto debitore, ai mallevadori, ed ai creditori, purchè l'oppongano nel tempo concesso allo stesso debitore. Che se questo nel termine di due anni non eccepisse, non gli è permesso d'obbligare il creditore a giurare, ma può agire, o col negare, che lo scritto sia suo, o coll'

opporre l'eccezione di dolo, la quale è perpetua, cioè sino ai trent'anni ha luogo. Che se tutto ciò non faccia, o non gli riesca, gli converrà di pagare almeno per civile obbligazione, e non manca, chi dice, anche per obbligo naturale: *talis enim nisi infra biennium opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ adstrictus erit naturaliter, & civiliter pecuniam illam solvere*; (*a*) e dee imputare a se il non aver eccepito nel tempo determinato, benchè se potesse per legittimi testimonj pienamente provare, che non gli fu mai dato il danaro, potrebbe agire nel corso di trent'anni. (*b*)

(a) *P. Astesanus tom.* 1. *Summæ lib.* 3. *tit.* 4. *art.* 2.

(b) *Richeri t. X. pag.* 103.

II. *A.* Nel mentre, che Liborio confessò d'aver ricevuto il danaro a mutuo, rinunziò alla facoltà, o sia al beneficio di opporre l'eccezione di non numerata pecunia: potrà tuttavia eccepire?

M. Già nell'istruz. 1. del terzo tomo §. V. n. II. si è notato col P. Astesano Francescano lib. 3. *Summæ* tit. V. art. 2., che non può un creditore, che confessò d'aver ricevuto dal debitore il danaro, sotto speranza di futura numerazione, rinunziare nell'atto stesso della confessione al beneficio di far l'eccezione nel tempo permesso dalle leggi. (*a*) Lo stesso si dee dire di chi confessò d'aver ricevuto il danaro preso a mutuo sotto speranza di futura numerazione, quando non l'ebbe mai; questo non può rinunziare al suo beneficio di eccepire nei due anni, benchè vi sia chi dica, che non può nell'atto stesso della confessione, perchè sarebbesi frode alle leggi, ma che possa dopo certo intervallo; tutta volta osserva l'Autore accennato, che la rinunzia avrebbe qualche effetto, ed è, che allora tocca a chi la fece, il provare di non essere stato pagato, quando se non avesse rinunziato, spetterebbe alla parte contraria il dimostrare d'aver fatto lo sborso controverso. Inoltre aggiungo, che se avesse giurato di non eccepire, dovrebbe chiamare la dispensa del giuramento dal Vescovo, la quale ottenuta che siasi, potrà opporre l'eccezione. (*b*)

(a) *Rich. t. X. pag.* 169.

(b) *Rich. t. X. pag.* 169.

III. *A.* Filea creditore confessa con iscritto d'essere stato pagato dal debitore sotto speranza di futura numerazione, ma non fu mai pagato: Pietro sposo confessa con iscritto di aver ricevuta la dote sotto la stessa speranza; avranno questi lo stesso tempo concesso al debitore per eccepire?

M. Giustiniano concede al creditore il tempo di soli giorni trenta, per riprovare la confessione da se fatta, dopo i quali non gli è permesso l'eccepire, nemmeno coll'offerta del giuramento, eccetto in causa di dolo, di cui si può agire fino ai trent'anni. (*a*) Per altro, se il creditore colla detta confessione si fosse inteso di liberare di sua spontanea piena volontà il debitore dal pagamento, vi sarebbe la donazione, onde non avrebbe più luogo alcuna sorte di eccezione di non numerata pecunia. In quanto allo sposo, che confessò di aver ricevuta la dote, si parlò a sufficienza nell'istruz. II. del terzo tomo §. della dote confessata.

(a) *D. l.* 14. *h. t. Fabr. defin.* 7. *n.* 1.

§. I I.

Dell' enfiteusi sì Ecclesiastica, che Laicale.

I. *A.* Richiesto Lisia da Arcasio, se voglia concedergli in enfiteusi certi fondi sterili, ad oggetto di renderli migliori, gli accorda tutto, o per vent' anni, o in perpetuo, senza però alcuna scrittura. Sarà compito, e valido il contratto?

M. Non si può dubitare, che, prescindendosi dalle leggi, si compisca il contratto enfiteutico col solo consenso. La difficoltà consiste, se in vigor di legge comune si ricerchi la scrittura, ed in caso, che si ricerchi, se sia di sostanza, di modo che resti nullo il patto senza di essa, o se si esiga soltanto per prova dell' atto. Non vi è dubbio, che quando trattasi di enfiteusi Ecclesiastica, sia nullo il contratto, se non siasi fatta la scrittura, come prova il Reiffenstuel t. 3. *de jure canonico* coll' autorità di alcuni celebri scrittori, e co' testi del gius civile: novel. 7. e novel. 20. Circa poi la Laicale, lo stesso autore afferma, che altresì è invalido il patto senza scrittura, e che però ricercasi questa, non per la sola prova, ma di sostanza; soggiugne però, che se in qualche paese l' uso legittimo si trovasse, per cui l' enfiteusi col solo consenso sia perfetta, in tale ipotesi sarebbe valida, benchè mancasse l' istrumento, giacchè secondo il c. *fin de consuetud.* la consuetudine deroga alla legge umana. Anzi il Girib. tract. 3. *de contract.* cap. 4. riferisce, che molti in quanto alla Laicale enfiteusi sono di parere, che nemmeno sia necessaria la scrittura di sostanza, ma al più per prova, in quanto che non ammettansi prove o di testimonj, o di altri mezzi, se non sieno confermati in iscritto. Io non mi estendo sopra questo; nel nostro paese è nullo, come notai nella premonizione, ogni contratto, se non v' intervenga l' istrumento. Legganti le Reg Costit. lib. 5. tit. 22. c. 4. n. 1., benchè si fanno alcune eccezioni, come si vede ivi nel n. 8., a cui vi rimetto.

II. *A.* Quale differenza vi è tra l' enfiteusi Ecclesiastica, e Laicale.

M. Il Cardinale Deluca t. IV. tract. *de emphyt.* disc. 16. osserva, che l' enfiteusi Ecclesiastica suole interpretarsi in un senso più stretto, che la Laicale, cosicchè 1. la prima, quando altrimenti non risulti dall' investitura, passi ai soli eredi del sangue, se sia ereditaria, e la seconda s' estenda anche agli estranei. 2. Nella prima, qualora l' institutore dell' enfiteusi abbia detto: *fino alla terza generazione*; inerendo alla Rota Romana comprendesi anche la persona dello stesso investito, ma non così nella seconda, benchè vi siano su di ciò opinioni diverse, come nota il cit. Autore v. *emphyt. in Summa* n. 24. La ragione, per la quale l' Ecclesiastica comprende anche lo stesso acquisitore in persona, si desume dal difetto di potestà, quasi che o per gius, o per la consuetudine non debbasi estendere oltre ai nipoti, come nota il medesimo Deluca ivi disc. 16. n. 5., la quale ragione non occorre nella Laicale, e però sembra più verisimile, che dicendo l' instituente, che per esso, e suoi successori fino alla terza generazione gli concede il tal fondo, nel vocabolo di terza generazione vi sia il significato di generazioni passive,

e così comprenda i figliuoli, i nipoti, ed i pronipoti, senza includere esso investito, giacchè questo è causa, ed origine di generazione attiva. Per altro conchiude il cit. Autore nella Somma v. *emphyt.*, che debbasi consultare l'uso del paese, e l'intenzione di chi opera. 3. Nella Ecclesiastica non succedono i legittimati per privilegio, dice il suddetto ivi *in Summa* n. 25., e nella Laicale ciò non si contrasta; siccome nella prima non succedono le femmine, nè i loro figliuoli, come si ha nella Prat. leg. t. 1. parte 2. pag. 147., benchè il Girib. tom. 3. *de contract.* c. 4. insegni diversamente; ma bensì nella Laicale: nella prima si ricercano le solennità Ecclesiastiche, stabilite per l'alienazione, dice il Girib. tract. cit.; non così nella seconda.

III. *A.* Nel mentre, che Lisia ha rimessi i fondi ad Arcasio per molti anni, il Notajo in vece del vocabolo d'emfiteusi, si servì del termine di locazione, o di censo perpetuo riservativo; come si potrà conoscere, se sia emfiteusi, o no?

M. Il lod. Cardinale Deluca nel cit. tom. *de emphyt.* disc. XXXIV. assegna diversi indizj per interpretare nell'addotto caso la mente dell'institutore, giacchè i Notaj non di rado per imperizia si servono d'un vocabolo in vece d'un altro, senzachè tale fosse l'intenzione de' contraenti; e però dice: *immorandum non esse in cortice, & figura verborum . . . potius vero inquirendam esse pro judicis prudenti arbitrio, ac discretione, substantiam voluntatis partium.* Vuole adunque, che si osservi 1. se la pensione corrisponda alla quantità de' frutti, o se sia inferiore; perchè nella prima ipotesi sarebbe locazione, nella seconda si direbbe emfiteusi: avverte però, che egli non da gran forza a questa osservazione: e difatto nella Pratica legale part. 2. tom. 1. pag. 144. si legge, che anche nell'emfiteusi può essere grande la pensione. 2. Se siasi avuto riguardo al dominio diretto, ovvero al solo reddito. 3. Se trattandosi di beni di Chiesa, siansi dati in perpetuo, o alla terza generazione, perchè l'emfiteusi Ecclesiastica non suole farsi, che a certe generazioni, benchè Giustiniano abbia permesso, che possa essere perpetua, come dice il Richeri t. X. 4. Se Lisia abbia apposta la pena ad Arcasio, che non pagando la pensione, si debba privare de' fondi, o che non potesse vendere ad altri i medesimi, senza cercarne il suo consenso; il che suole praticarsi nell'emfiteusi, prescindendosi da certi paesi, come nel nostro vi è l'uso in contrario secondo la Prat. leg. tom. 1. part. 2. pag. 144. 5. Se siasi da Lisia trasferito ogni diritto, senza nulla riservarsi, che il pagamento della pensione, nel qual caso è piuttosto censo, o affitto, che emfiteusi, nella quale il padrone si ritiene il dominio diretto, col possesso civile ritenuto nell'animo. 6. Se Arcasio alienò più volte i fondi senza pagar il laudemio, il che si ricerca nell'emfiteusi. Leggete il cit. Aut. ivi, il quale avverte, che, unite tutte insieme le dette osservazioni, si può arguire qual giudicio abbia a formarsi.

IV. *A.* Arcasio, e Gennadio ebbero una vasta vigna in emfiteusi da Lisia fino alla quarta generazione: dopo la seconda cessa la successione di Gennadio, porrà quella di Arcasio rice-

vere per se tutta la vigna per motivo del gius *accrescendi*?

M. Di regola generale nell' emfiteusi s' esclude il gius *accrescendi*, come leggo nel cit. Deluca *de emphyt.* disc. 20. n. 2. Pure sogliono farsi varie eccezioni: la prima si è, se chi instituì l' emfiteusi, abbia constituita l' emfiteusi per più persone, e per ciascheduna di esse; *nihilominus*, dice il suddetto ivi, *cessat hæc regula, quoties concessio facta est pluribus, et cuilibet eorum, quasi quod dictio prædicta cujuslibet operetur omnium vocationem in solidum* 2. se siasi espresso così: *instituo patri pro se, et filiis, et nepotibus*, come avverte lo stesso autore ivi al discorso XXIV. n. 2. e 4. Da questo potete inferire la risoluzione del vostro dubbio, e per miglior vostra istruzione consultate il mentovato Deluca ivi: e leggete circa questa materia l' istruzione XXVI. del 1. tomo.

§. III.

Della donazione superiore ai cinquecento scudi.

I. *A.* Nel lib. 2. institut. tit. VII. §. 2. si ordina, che se la donazione ecceda soldi cinquecento, non sussista, qualora non sia scritta, o sia insinuata; e si sostenga, se sia di soli soldi cinquecento, o inferiore: *et cum retro principium dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum, constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit.* Ora se Dioscoro avesse fatta una donazione verbale molto superiore ai cinquecento soldi a Temistocle, coll' accordo di farla insinuare; sarebbe Dioscoro ancora in libertà prima dell' insinuazione di ritrattarsi affatto; e se già avesse consegnati i danari, ò altro a Temistocle, questo sarebbe obbligato a restituire, qualora non seguisse più l' insinuazione?

M. Non v' ha dubbio, che Dioscoro, finchè la donazione non è scritta presso l' insinuatore, sia in libertà di ritrattarsi per quella parte, che eccede i cinquecento soldi, perchè, come avverte il Cardinale Deluca tom. 7. tract. *de donation.* disc. 60. fino che non sia seguita l' insinuazione, la donazione rimane sospesa, aspettando da quella il suo valore, ed essenza: dal che inferisce il suddetto, che se in quell' intervallo morisse Dioscoro dante, non si potrebbe più il dono eseguire, eccetto se non v' intervenga l' assenso del di lui erede. Circa l' obbligo, che possa avere Temistocle di restituire, se già abbia ricevuto il dono eccedente la somma accennata, senzachè fosse insinuato, e scritto, pare che debba ammettersi, giacchè se era nulla la donazione, non ha titolo a ritenersi ciò, che gli fu dato, ma per l' altra parte sembra, che se Dioscoro non ripeta quanto ha donato, nè intenti contro di esso alcun' azione, literamente condoni, ed accordi al medesimo la ritenzione; e che intanto dicasi invalida la donazione, in quanto che la legge dà al dante l' azione a ripetere il suo, sicche serva solo pel foro esterno, e non altrimenti. (a)

(a) *Leg. il P. Concina tom. 7. pag. 640. n. X. il Molina disp. 278. Giribald. de donat.*

II. *A.* Per quali motivi ordinarono le leggi, che nulla fosse la sopra-

detta donazione, se non si aggiunga l'insinuazione?

M. Anticamente non vi era questa legge, ma qualche Legislatore anteriore a Giustiniano, ed indi Giustiniano stesso così stabilirono, perchè per la malizia degli uomini molte persone semplici, e di mente debole, o con frode, o con astuzia erano circonvenute, e certe altre anche di perfetto giudizio per minaccie, e timore s'inducevano a fare donazione eccessiva, quindi si volle l'insinuazione, sì perchè l'autorità del Giudice rimovesse le circonvenzioni, e sì perchè vi fosse una regola certa per conoscere la perseverante volontà del dante. (*a*)

(a) *Del. t. 7. disc. 60. de donat. n.* 7.

III. *A.* Quando Dioscoro diede la somma eccessiva a Temistocle, rinunziò con giuramento ad ogni insinuazione; sarà per questo valida la donazione?

M. Fa d'uopo l'osservare, in qual paese si ritrovi Dioscoro, cioè o è in un paese, in cui è in vigore il solo gius comune, o è in un luogo, dove esista un gius municipale, che riprovi come estorti i giuramenti aggiunti ai contratti. Se è in un paese, dove si tiene il solo gius comune, sebbene nulla giovi la semplice rinunzia alla legge, potendo chi è di debol mente essere indotto ad essa con frode, pure se si giuri, il giuramento supplisce all'insinuazione. (*a*) Ma non sarà così, se viva dove il gius municipale annulla i giuramenti apposti ai contratti. E' vero, che la legge civile non ha facoltà di togliere direttamente la forza al giuramento, se non si ottenga la facoltà Pontificia, come insegna il Deluca disc. 60. *de don.* num. 12.; ma può annullarlo indirettamente, o col negare la fede all' instrumento, o col presumere dolo, ed estorzione, inducendo così una prova presunta di difetto naturale; il che supposto perde l'atto ogni vigore, non per disposizione del gius positivo, ma per la mancanza del consenso, ed in conseguenza per difetto di gius naturale: donde si raccoglie, che stante tal disposizione municipale, nulla sarebbe la rinunzia, benchè giurata, giacchè con la stessa facilità, con cui uno si lascia indurre a donare, può lasciarsi indurre a rinunziare con giuramento, ed in tal modo far frode alla legge.

(a) *Cit. Deluca de donat. disc. 33. e disc. 60. e disc. 26. n.* 10.

IV. *A.* Quando Dioscoro fece il dono eccessivo a Temistocle, ebbe una giusta causa di farlo; direte che tuttavia fosse necessaria l'insinuazione?

M. Già nel primo tomo istruz. 33. n. XV. XVII. ho notate alcune eccezioni, che sogliono ammettersi in questo; pure oltre a quelle, che ivi potete vedere, aggiungo col Deluca disc. 60. *de donation.*, che si eccettua 1. Se la donazione sia reciproca. 2. Se sia correspettiva, per motivo di causa onerosa, cioè data con peso, che chi riceve sia tenuto a qualche servigio a termini di giustizia commutativa, senza che il soprapiù, che non corrisponde al peso, ecceda la somma dei soldi 500.; per altro, se il soprapiù oltrepassasse tal somma, dovrebbe insinuarsi, e così della remuneratoria, se ecceda notabilmente i meriti. 3. Se sia data in due, o più volte in somma inferiore ai soldi 500., benchè poi in tutto li superi, giacchè consta in tal modo della perseverante libera volontà del dante. 4. Se si ceda certa somma in occasione

di transazione, come le spese della lite, e certi beni litigiosi. 5. Se si doni di mano a mano per attuale tradizione di danaro, o di mobili, o si rimetta un debito per lo stesso atto di fatto, stracciando la carta, o polizza, o gettandola nel fuoco. Se piu volete, consultate il lod. Autore nel cit. disc. 60.

Se poi desiderate sapere quanto importi la somma di soldi cinquecento, e quali sieno le disposizioni del gius municipale del nostro paese, ed altre notizie spettanti alle donazioni di diversa specie, leggete il primo tomo istruz. 33., ed il cit. Deluca t. 7., il Molina cit., ed altri Autori sì morali, che canonisti, e legisti.

§. IV.

DE' TESTAMENTI

QUESITO PRIMO

Se in ogni testamento sia necessaria la scrittura.

I. *A.* Dispose Lucillo, per atto di ultima volontà, (*a*) de' suoi beni, ma non si fece alcuna scrittura. Sarà valido il suo atto?

(a) *Cinque sono gli atti di ultima volontà: il testamento, il codicillo, il legato, il fedecommesso, e la donazione a causa di morte.*

M. Per decidere, se valido sia il testamento di Lucillo, si dee osservare, se l'intenzione assoluta del medesimo fosse di formare un testamento, che chiamasi nuncupativo, ovvero quello, che scritto si appella, dei quali già ho parlato nel t. 1. istruz. XXXVII. Se era intenzione sua di disporre per testamento nuncupativo, fa d'uopo il distinguere il gius comune dal municipale; in vigore del gius comune non si ricerca la scrittura, e senza di essa il testamento vale; secondo poi il gius municipale di diversi paesi, o questo esige la scrittura per sola prova, e non di sostanza, o sia di condizione *sine qua non*; ed in tale caso l'atto sussiste, benchè non sia scritto; ma se lo richiede come condizione *sine qua non*, cosicchè voglia nulla ogni disposizione testamentaria senza l'instrumento, allora è chiaro, che mancando la scrittura, la disposizione non tiene: come occorre appunto nel nostro paese. *Si faranno per istrumento tutti i contratti fra vivi, di qualunque sorta si sieno, e tutte le disposizioni di ultima volontà, altrimenti saranno nulli.* Così le Reg. Costituzioni lib. 5. tit. 22. cap. 4. §. 1. Se poi Lucillo voleva assolutamente, che il suo testamento fosse scritto, di modo che volesse escludere ogni altra forma, in quest' ipotesi mancando la scrittura da lui istesso segnata, nullo sarebbe il suo atto. (*a*)

(a) §. *Sed cum paulatim 3. instit. h. t.*

II. *A.* Facendo Lucillo il suo testamento, scrisse l'erede, ma non lo dichiarò pubblicamente a viva voce avanti i testimonj; e si protestò nello stesso tempo di volere, che il suo testamento avesse ragione di puro nuncupativo, e non di scritto, con esprimersi, che lo aveva scritto sol per memoria de' Posteri: sarà valido l'atto, che fece?

M. Il Fabro cit. dal Richeri nel tom. 6. n. 980. asserisce nullo il descritto testamento: lo dice nullo in qualità di scritto, così avendo disposto

Lucillo, e gli atti degli agenti non s'estendono oltre alla loro intenzione; lo tiene per nullo come nuncupativo, giacchè non vi fu la forma sostanziale, che esige la pubblica nuncupazione dell'erede. Questo però si intende, quando chiarissimamente constasse della volontà assoluta del testatore; altrimenti non presumendosi, in dubbio, che alcuno sciegliere voglia una maniera di testare, per la quale si tolga l'esecuzione de' suoi voleri, si dovrebbe avere per scritto, se ne abbia i requisiti, o per nuncupativo, se nulla vi mancasse delle condizioni necessarie ad essere tale.

III. *A.* Fingete, che il testatore nel testamento scritto non sottoscriva di proprio pugno l'erede, o non lo faccia sottoscrivere da' testimonj, o che non sapendo scrivere, nemmeno sottoscriva di sua mano il testamento. Avrà questo ciò non ostante il suo valore?

M. Per risposta al primo dubbio dico, che Giustiniano aveva ordinato, che dovesse il testatore, o i testimonj sottoscrivere il nome dell'erede, ma siccome ne seguiva, che per tal difetto molti testamenti si annullavano, dispensò da questo requisito. (*a*) Circa al secondo, se riguardisi il gius Romano, doveva oltre ai soliti testimonj aggiungersi l'ottavo, il quale sottoscrivesse per il testatore. Nel nostro paese però ciò non si richiede, ma deve il Notajo esprimere l'imperizia del testatore, o altro impedimento, se vi sia sotto pena di nullità. (*b*)

(a) *Novel. 119. c. quia vero Rich. t. 6. n.* 858.

(b) *RR. Constitut. lib. 5. tit. 22. c. 1. §. 9. Rich. ivi n.* 868.

IV. *A.* Scrivendo Lucillo il suo testamento, non iscrisse il nome dell' erede, ma scrisse soltanto, che istituiva erede quello, che sarebbesi ritrovato scritto in una carta determinata; e di più si riservò di aggiungere legati, o spiegare certe cose. Sussisteranno siffatte disposizioni?

M. Sebbene in un codicillo non si possa istituire l'erede, pure quando il testatore nel testamento stesso, il quale sia scritto, fa menzione del codicillo, si può dire, che l'erede instituiscasi per testamento, quindi sia valido l'atto: la difficoltà sarebbe, se il testamento fosse nuncupativo, ed in questo caso vi è, chi nega, essere valida la disposizione, come già ho notato nel 1. tom. istruz. cit. n. VIII., giacchè il riferirsi ad una carta a parte non è un nuncupare a viva, e chiara voce l'erede avanti i testimonj, ed indicarlo con evidenza. Non manca per altro, chi l'ammette per valida, per lo motivo, che poco importa, che si sappia l'erede, o per se, o per relazione ad altro, purchè consti chiaramente della volontà del testatore. (*a*) L'unica diversità sarebbevi, che nominandosi a chiara voce, il testamento è nuncupativo esplicitamente, ma quando si nomina per relazione ad una schedula è solamente nuncupativo implicitamente; per rapporto alla clausula riservativa, questa si riprova da alcuni, per essere tali scritture private soggette alle insidie degli uomini astuti, e maligni; pure sembra, che possa ammettersi, per la ragione, che questa scrittura sarebbe una parte del testamento. (*b*) Non potrebbe per altro cangiare ciò, che già dispose

(a) *Cit. Rich. ivi n.* 1016.

(b) *Cit. Aut. ivi n.* 968.

in un atto legittimo, senza farne un altro simile. (a).

(a) *Lo stesso Aut. n. 971.*

V. *A.* Sicchè quanti sono i necessarj requisiti pel valore d'un testamento scritto; e quale differenza speciale vi è tra lo scritto, ed il nuncupativo?

M. I requisiti essenziali pel valore del testamento scritto sono 1. Che si faccia in un sol contesto. 2. Che il testatore lo sottoscriva. 3. Che vi sieno sette testimonj, i quali si sottoscrivano: *subscriptiones autem testatoris, & testium ex sacrarum constitutionum observatione exhibentur*; (a) e secondo varj paesi, che vi sia il Notajo munito di autorità pubblica, senza la quale nulla servirebbe, e poi che si insinui. La differenza poi speciale tra il testamento scritto, e nuncupativo consiste in questo, che stando al gius comune, nel primo si richiede, come si è detto, la sottoscrizione del testatore, e dei testimonj, e non così nel nuncupativo; e di più nel nuncupativo si nuncupa, e manifesta a chiara voce l'erede, ma nello scritto ciò non è necessario, bastando che si scriva.

(a) *Deluca de fidecomm. disc.* 141. *n.* 37. *cit. Rich. tom.* 5. *pag.* 359.

QUESITO II.

Come possa disporre un uomo de' suoi beni per un tempo, in cui non sarà più tra viventi.

I. *A.* Se l'atto di ultima volontà celebrata secondo tutti i requisiti legali avesse qualche valore, come avete accennato nel § preced., ne avverrebbe, che potrebbe l'uomo indurre obbligazione per un tempo, in cui non vi sarà più, il che non sembra vero?

M. Vi è, chi insegna, che la forza d'un atto di ultima volontà non si ha dopo che il testatore è morto, e cessò affatto di vivere; ma si ha in quell'istesso momento, in cui spira l'anima, e però è ancora tra vivi col dominio delle cose, delle quali gia dispose. Altri poi dicono, essere una tale disposizione approvata dalle pubbliche leggi, e che da esse riceve il suo vigore, come se vivesse ancora il padrone. (*a*)

(a) *Deluca de fidecomm. disc.* 141. *n.* 37. *cit. Rich. tom.* 5. *pag.* 359.

II. *A.* Perchè la vostra risposta provi, dovrebbe essere appoggiata a qualche gius, o naturale, o delle genti, o civile: pure non si prova dal primo, perchè se fosse per gius naturale, nessun sovrano potrebbe impedire i testamenti, ne rescinderli; non dal gius delle genti, perchè egualmente osserverebbesi tal uso presso ogni nazione, il che non è vero, essendovi stati più paesi, ne' quali non era lecito ad alcuno il testare. Non dal gius civile, perchè se fosse così, potrebbe il gius civile annullare i testamenti fatti per cause pie, rogliendo la forza a tali disposizioni, il che non si ammette: sicchè non può concepirsi, come l'uomo possa trasferire il dominio del suo pel tempo, in cui non sara più tra vivi.

M. Veggo divisi gli autori sopra la vostra obbiezione. Il celebre Covarruvia nel lib. 3. *variar. resolut.* cap. 6. sostiene, che sebbene le solennità de' testamenti si sieno introdotte dal gius civile, tuttavia la libertà di testare convenga agli uomini per gius naturale, e delle genti; imperciocchè, dice, la ragione naturale detta, essere lecito a chiunque, e permesso di

disporre liberamente de' suoi beni. *Ad idem facit naturalis ratio, quæ dictat cuilibet licitum esse, & permissum, libere de propriis rebus disponere*; e se si conceda, ella esser del gius delle genti, conchiude il suddetto, che quindi sia di gius naturale secondo il tit. *de rerum divisione instit.* §. *singulorum*: *singulorum autem hominum multis modis res fiunt*; *quarumdam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod (sicut diximus) appellatur jus gentium.* E di fatto chi introdusse la divisione dei beni, se non il gius delle genti fondato sopra la ragione naturale, che per ovviare ai disordini dettava, che i beni prima comuni si dividessero? Ora nel farsi questa divisione si è data anche la facoltà di trasferire il dominio, o per vigore di contratto, o per atto di ultima volontà; sicchè quel gius delle genti, che da Giustiniano chiamossi anche naturale, che divise i beni tra privati, conferì altresì a ciascheduno la facoltà di disporre di essi a suo piacimento: sono molti gli autori, che cita il lod. Covarruvia di questo sentimento: cioè il Teofilo, il Bart., il Giasone, il Viglio, il Menocchio conf. 20., ed altri; e quindi conchiude così: *ergo princeps tollere non poterit hanc liberam testandi voluntatem, nec testamentorum leges, & conditiones, cum hac jure naturali, & gentium permittente, libere fiant*: benchè poco dopo soggiunge: *quod si Princeps testamenti privati leges, & clausulas mutare velit, non poterit id alioquin agere, quam si id fiat caussa publicæ, non privatæ utilitatis.* Si conferma anche da quanto leggesi nel Cacherano alla decis. 100. n. 38. *testamentum, seu facultas testandi, quoad ejus substantiam est de jure gentium, licet quoad solemnitates sit de jure civili.*

Ammessa per vera l'opinione ora esposta, non si vede, come possa essere difficile il concepire su qual motivo un uomo disporre possa de' suoi beni per quel tempo, in cui non vi sarà, giacchè quel gius naturale permissivo, e delle genti, che gli dà la libertà di testare, dà altresì forza alla disposizione, che fa, bastando, che quando dispone, e quando e nell'atto, in cui spira, ed in cui appunto si conferma il suo testamento, abbia il vero dominio, e la vera facolta di lasciare a chi gli piace le sue cose.

Il Cardinale Deluca non solo non approva quanto disse il Covarruvia, ma confessa avere conceputa qualche ammirazione, come possa intendersi da' uomini sì dotti per gius naturale, e delle genti ciò, che i Legislatori hanno detto per modo di ampliazione, quando si servirono del termine di gius naturale nel presente argomento; indi adduce l'esempio di varie nazioni, dalle quali fu proibito ai privati di poter testare, come riferisce Tacito de' Germani, ed Aristotile della repubblica di Socrate, e di Platone, il che non sarebbesi fatto, se fossero i testamenti di gius naturale, o sia delle genti. Egli pertanto è di parere, che la facoltà di testare in un uomo di cose, che non son più sue, perdendone nel morire ogni dominio, provenga da una pura benignità delle leggi positive, e lo prova dal vedere, che i Sovrani sogliono derogare a certi testamenti, e cangiare gli atti di ultima volontà, e che di più tolgono a diversi generi di persone la libertà di testare, come

a' figlj di famiglia, ai Monaci, ed ai servi: confesso per altro, che a mio parere nulla convincono queste ragioni, non la prima, perchè se i Sovrani possono impedire il testare, è vero pel caso, che così la pubblica utilità richieda, e in questo già si è detto, che lo stesso Covarruvia lo ammette; non la seconda, perchè se si toglie la libertà di testare ai figlj di famiglia, ed a' Monaci, si è, perchè non hanno il dominio. E' vero, che in certi paesi si vietò il testare, ma che mai si può da questo conchiudere, se non che si giudicò da certi Sovrani, essere più spediente alla pubblica utilità il determinare, che in vece de' testamenti, si concedesse, che i beni fossero di quelli, che succedere potessero *ab intestato*, a motivo, che i testamenti erano sovente la sorgente di mille liti. Del resto, dove tali sconcerti per la perizia de' Notaj, e per le Sovrane ordinazioni, se non s' impediscono affatto, però si diminuiscono notabilmente, di modo che sia più spediente il permettere i testamenti, che l' impedirli, non si vede, come possa sostenersi per lecito il togliere ai veri padroni dei loro beni la libera disposizione dei medesimi: e di fatto perchè mai i Legislatori proibirono ogni donazione, per la quale il dante si togliesse la facoltà di testare, ed i patti di futura successione, se non perchè vedevano, essere opposto al buon ordine, che un uomo non possa far disposizioni di ultima volontà?

III. *A*. Sembra, che voi incliniate per la sentenza del Covarruvia, cioè, che sia secondo il gius naturale, o delle genti il poter testare dei proprj beni per atto di ultima volontà. Ora se fosse così, nè alcuna potenza potrebbe impedire il testare, nè ad alcun uomo sarebbe concessa la libertà di non fare il testamento; le quali cose sono false.

M. Voglio, che distinguiate il gius naturale precettivo, dal gius naturale permissivo. Se il gius naturale precettivo inducesse l' obbligo di testare, allora è vero, che non potrebbesi da Sovrani far legge, la quale vietasse il testare; ma però il Covarruvia non asserisce questo, e soltanto vuole, essere secondo il gius naturale permissivo, che l' uomo disponga delle cose sue prima di morire, concedendogli ogni facoltà di farlo, la quale facoltà non si può ad esso togliere, se non per pubblica utilità, e causa. In quanto poi alla libertà, che possa avere l' uomo di testare, o no, vi dico, che può sovente avvenire, che gli sia indifferente il fare, o non fare il suo testamento, ma può non di rado occorrere, che lo stesso gius naturale l' obblighi indispensabilmente a testare: Pietro, per esempio, ha due figliuoli, uno buono, e l' altro pessimo, il quale si serve delle ricchezze per ogni sorta d' iniquità: Paolo non ha figliuoli, e morendo *ab intestato*, gli dovranno succedere due fratelli, o cugini primi, che sono gran giuocatori, e dissipatori: Lucillo ha una moglie morigerata, ma senza dote, e senza parenti, a cui i figliuoli nemmeno darebbero la quarta dovutale dalle leggi: Teodulo ha nipoti, pronipoti, sorelle, fratelli, cugini bisognosi, o più affari confusi, litigiosi, de' quali se non dispone, ne succederanno inconvenienti gravissimi; chi mai dirà, che in tutti questi casi lo stesso gius naturale non l' obblighi in

coscienza a far testamento secondo il consiglio de' prudenti? Chi di più potrà ostare a chi si ritrova nelle dette circostanze la libertà di ordinare de' suoi beni secondo che l'equità richiede? Ma se il gius naturale esige così, chi potrà negare, che conferisca la forza alla di lui disposizione? La sottigliezza, con cui si dice, che disporrebbe di cose non sue, perchè dopo la morte non è più padrone, mi pare una ridicola invenzione; imperciocchè è certo, che nell'atto, in cui fa il testamento, è padrone, e questo deve bastare, perchè ne faccia ciò, che la ragione naturale gli ordina, o permette, altrimenti ne seguirebbe un disordine, e sconcerto, cioè, che quel gius, il quale obbliga a testare, non darebbe i mezzi necessarj, il che ripugna. Direte, che anche dai testamenti seguono inconvenienti, liti, contese; ma rispondo, che ciò deriva sovente da imperizia di chi li scrive, o di chi dispone, e non dal testamento considerato per se stesso; indi dico, che deve osservarsi, se maggiori, e più gravi sieno gli sconcerti, i quali possono derivare dal testare, ovvero maggiori possano provenire dal non testare. Certamente dal vedere come comunissimo l'uso di fare i testamenti approvato da' direttori della repubblica, non può se non inferirsi, essere minori quelli inconvenienti, che possono prodursi dal testare, che dal non testare.

QUESITO III.

Per quanti capi possa un uomo essere inabile a testare.

I. *A.* Siccome per far un valido testamento si ricerca l'abilità del testatore; per quanti motivi, o capi sarà un uomo privo di questa abilità?

M. Quattro generi di persone sono inabili a testare: altri per difetto di consiglio, altri per vizio corporale, altri per mancanza di potestà, o di civile comunione, ed altri per cagione di qualche delitto. Tra primi si annoverano gli impuberi, i pazzi, i furiosi, i prodighi; tra i secondi si inchiudono i muti, e sordi *a nativitate*, i ciechi a' quali sono prescritte certe cautele. Del terzo genere sono i figliuoli di famiglia, gli schiavi, ed i Monaci; gli ultimi sono coloro, che caddero in cer i delitti, massime in quelli, per i quali è dovuta la confiscazione de' beni loro.

II. *A.* Dal far testamento, secondo che diceste, sono esclusi gli impuberi, ed i prodighi; ora se un impubere facesse il testamento coll'autorità del tutore, e giunto alla pubertà morisse senza averlo rivocato; e se un prodigo disponesse de' suoi beni per atto di ultima volontà, prima di essere privato dell'amministrazione, o dopo che fu bensì privato di quella, ma però abbia disposto con equità; saranno senza valore i loro testamenti?

M. L'impubere, nemmeno coll'autorità del tutore, può validamente testare, e quantunque giugnesse alla pubertà, e senza cangiar la volontà primiera morisse, non acquisterebbe forza alcuna la disposizione, che fece, benchè dichiarasse privatamente, che

l'approva di nuovo, ma sono necessarie le solennità legali, le quali se osservi, può disporre, anche prima di aver compiuti i quattordici anni, bastando d'aver cominciato l'anno quarto decimo, secondo la regola: *annus inceptus habetur pro completo*. Il prodigo poi, che non è ancor privato dell'amministrazione, secondo alcuni non può testare, per difetto di consiglio, ma secondo altri non si nega quest'abilità al medesimo, perchè i Legislatori esigono a renderlo inabile la proibizione dell'amministrazione dei beni, la quale se vi sia, è nullo il testamento, e nemmeno si sostiene, se vogliasi stare a rigor di legge, sebbene avesse operato con equità; quindi per poter testare dovrebbe ricorrere alla bontà del Sovrano. Se mi chiamaste, che cosa debba asserirsi di un testamento fatto da un furioso, o prima di essere tale, o mentre che già era fuor di se, rispondo, che se lo fece prima, ha il suo valore, nè il morbo susseguente ne toglie la forza, a differenza di chi, o per adrogazione, o per altro, patì mutazione di stato, detta da' Legisti *diminutio capitis, seu juris, aut libertatis*, il di cui testamento fatto innanzi non ha più alcun vigore. Se poi il furioso, quando dispose de' suoi beni, già era tale, non dispose validamente, e non si convaliderebbe l'atto in se stesso nullo con ratificarlo dopo che riacquistò l'uso di ragione; soltanto si sosterrebbe per valido, se quello aveva lucidi intervalli.

III. *A*. Chi è muto, o sordo, o cieco, ben può far intendere i suoi sentimenti; perchè adunque gli annoverate tra gli inabili a testare?

M. Non è sempre vero, che il muto, o sordo non possano testare. Se fossero tali per nascita, Giustiniano gli proibì il fare testamento, essendo difficile, che possano dichiarare a perfezione la propria volontà in un affare di tanto rilievo: che se voglia supporsi un qualche caso, in cui sieno abili a ben esprimersi, allora potrebbe ammettersi, in vigor del gius naturale, per valida la loro disposizione, ma non così per legge civile, se non s'ottenga la facoltà dal Sovrano. Diversamente sarebbe, se fossero divenuti muti, e sordi per accidente, perchè il sordo, e non muto, potendo farsi ben intendere, e nominare l'erede, validamente disporrebbe per atto di ultima volontà, ma il muto, che solamente s'esprime con segni, non è abile a testare, ma bensì se sappia scrivere. Pei testamenti de' ciechi si ricerca oltre i sette testimonj col Notajo, o l'ottavo testimonio, e sopra di questo si fanno alcuni quesiti, che potete leggere nel Rich. tom. 3. pag. 377., ed altri Giurisconsulti.

IV. *A*. Stando Sisinnio in un paese lontano da sua patria, e fuori di casa, vedendosi in pericolo di morire, fa testamento, benchè abbia ancora il suo padre vivente: sarà valido il suo testamento?

M. Se Sisinnio sia mancipato, il suo testamento è valido; non basta però, che per essere fuori di casa, si consideraffe per tale, ma fa d'uopo, che la mancipazione sia seguita legittimamente, e secondo le condizioni prescritte dalle leggi. Se poi non sia mancipato, avrebbe valore il suo atto, quando avesse disposto de' beni castrensi, o quasi castrensi, (a) e non

(a) *Deluca de testam. disc. 34. n. 8.*

altrimenti; onde nemmeno del peculio avventizio irregolare può un figliuolo testare, (a) nè far codicillo, quantunque il padre gli concedesse il suo assenso, perchè il disporre per atto di ultima volontà è di gius pubblico, e non di alcun privato. Si eccettuano que' paesi, ne' quali il gius municipale lo permettesse, come appunto presso alcuni popoli si concede, purchè sieno i figliuoli pervenuti alla pubertà, cioè d'anni 14., o ad una pubertà perfetta, che è di anni 18.

(a) *Instit. tit. quibus non est permissum facere testamentum.*

V. *A.* Benchè Sisinnio sia figlio di famiglia, può fare donazioni, che chiamansi *caussa mortis*, secondo la legge *filiusfamilias* 7. tit. *de donation.* Perchè adunque gli sarà proibito il testare, ed il far legati, massime di un peculio avventizio irregolare, che è suo, e nemmeno l'usufrutto spetta al padre?

M. Le leggi permettono al figlio di famiglia il far donazioni, anche a causa di morte, col consenso del padre, e non gli concedono il testare del peculio avventizio, benchè irregolare; perchè il donare, anche a causa di morte, si assomiglia ai contratti, e non così i legati, e i fedecommessi. Il legato annuo sempre si moltiplica, e non così la donazione; e di più la donazione suddetta contiene in se stessa un atto di liberalità del padre piuttosto, che del figlio. (a)

(a) *Deluca disc. 34. de testam. n.* 8. *c. de dote disc. 33.*

VI. Il peculio avventizio irregolare di pieno gius spetta al figlio; dunque perchè non potrà disporne per testamento?

M. E' vero quanto avete detto, ma non per questo può il figlio disporre del mentovato peculio; imperciocchè Giustiniano soltanto ha concesso ai figliuoli di poter testare del peculio castrense, e quasi castrense, e la legge non si estende di più. Inoltre nel peculio castrense, e quasi castrense un figliuolo si considera come padre di famiglia, e ciò per singolare privilegio, il qual privilegio non abbraccia il peculio avventizio irregolare.

VII. *A.* Giacchè avete concesso, che il figliuolo possa testare del peculio castrense, o quasi castrense, e non dell'avventizio, che sarebbe, se Sisinnio avesse, vivente il padre, lasciato per testamento il suo peculio castrense ad un suo fratello: potrà questo fratello testare di esso, mentre vive il padre, siccome di peculio castrense?

M. Il peculio castrense, o quasi castrense non oltrepassa la persona, che lo gode per privilegio, e però il fratello di Sisinnio non può computarlo per castrense, ma bensì per avventizio, di cui l'usufrutto spetta al padre; quindi non può disporne (a), e quanto si è insegnato d'un figliuolo, applicatelo ad una figlia maritata, per rapporto alla dote; di questa, vivente il padre, ella non può farne testamento, nemmeno in favore del padre, perchè non si scioglie col maritarsi dalla paterna potestà, come dice il Rich. t. 5. n. 1118.

(a) *Rich. t. 5. n.* 1080.

VIII. *A.* Per ultimo tra gli inabili a testare annoveraste i rei di qualche crime; ora Sejo, o il di lui padre fu condannato a morte per un crime; sarà privato della facoltà di testare?

M. In quanto al reo di crime ca-

pitale, secondo l'uso di varj popoli, allora soltanto non è privato della facoltà di testare, quando il di lui crime non è tale, che si abbiano a pubblicare i suoi beni per essere aggiudicati al fisco, che se vi sia la confiscazione de' beni, come nel crime di lesa maestà, e simili, allora ne patiscono anche in certo modo i discendenti, circa la successione nelle stesse sostanze. Si dee però osservare se segua la sentenza, o no; ovvero se, data la sentenza, vi sia l' appellazione, e pendente l' appellazione, l' accusato muoja, perchè in tale caso poteva nell' istante, in cui era per morire, disporre di sue cose.

Chi è spurio, e nato per incesto, può testare, perchè il crime non è da lui commesso; che se non possono instituirsi eredi dai genitori, ciò è più in odio di questi, che di essi. Anticamente li Cristiani schiavi presso i Turchi non avevano la libertà di testare, di presente non gli è negata, per non aggiungere afflizione all' afflitto.

IX. *A.* Ho inteso i vostri sentimenti sopra li quattro generi di persone, alle quali è proibito il testare; ora scioglietemi ancora il seguente dubbio: Tizio è in pellegrinaggio, o è albino, cioè nato in uno stato diverso da quello, in cui dimora; oppure è regolare professente; ovvero Ecclesiastico secolare. Gli sarà permesso il far testamento?

M. Non si nega, che Tizio, mentre è pellegrino, possa disporre per atto di ultima volontà di sue facoltà; ma se è albino, non gli è concesso in ogni paese, se non ha il titolo di naturalizzazione, o di cittadinanza; l' uso del nostro paese si è, che si faccia con tali persone, come si fa nel loro stato con quelli, che sono soggetti al nostro R. Sovrano. (a) Se Tizio è regolare professo, non ha alcun gius a testare, nulla avendo di proprio, anzi neppur gli è lecito dopo la professione il cangiare il fatto testamento, e solamente potrebbe spiegare la sua mente circa qualche termine non chiaro, ma oscuro, o dubbio; (b) nemmeno il monastero ha la libertà di rivocare il detto testamento in odio dell' erede instituito, o de' legatarj, essendo che quello ebbe l' ultima sua forza nella professione, che è una morte civile; per quanto ne pensino altri, i quali stimano, che si confermi colla morte naturale, il che non sembra vero. (c) La difficoltà potrebbe essere in Tizio, se dopo la professione ritornasse al secolo, e quì si distingue: o ritorna al secolo per nullità di professione conosciuta, ed approvata da' superiori, o no: nel primo caso può testare, ma nel secondo si controverte molto tra gli autori; (d) E vi è chi vuole, che si consideri l' uso del paese. Se Tizio sia Ecclesiastico nel secolo, già si disse nel tom. primo istruz. 37. che cosa gli sia permesso.

(a) *RR. costitut. lib. 6. tit.* 12. §. 4.

(b) *Deluca de testam. disc.* 35.

(c) *Cit. Deluca ivi.*

(d) *Richeri tom.* 5. *n.* 1489.

QUESITO IV.

Se il testatore possa istituire erede chiunque gli piace.

I. *A.* Chi fa testamento è forse in libertà d'instituire erede chi più gli piace?

M. è certo, che se ha eredi necessarj, de' quali parlai nell'istruz. 37. del primo tomo n. IX., non può non instituirli eredi, prescindendo da quelle cause, che già ho accennate in detta istruz. n. XIII.; siccome è certo, che se instituisce un erede proibito dalle leggi, non può farlo; come dissi ivi n. VII., dove ho indicati varj soggetti, in favore de' quali uno non può testare.

II. *A.* Avendo Isidoro un figlio naturale, o un'amica adultera, o una seconda moglie, lascia tutta l'eredità a queste persone; sarà legittimo il suo testamento?

M. Isidoro al figlio naturale non può lasciare, se non un'oncia di eredità, nel caso, che abbia figliuoli legittimi; che se fosse spurio, può lasciargli gli alimenti, e non altro. All'amica adultera, se sempre vissero in un sì orrido peccato, si dee proibire il poter disporre in favore di quella, acciocchè non rimangano impuniti i misfatti, e si astenga tal sorta di gente dal commetterli: (*a*) alla sua moglie, che sia la seconda da lui presa, non può nè per testamento, nè per donazioni tra vivi, prefiggere maggior porzione di quella, che assegna a uno de' figliuoli del primo suo matrimonio; e se inegualmente dispone per tali figliuoli, non gli è lecito di lasciare alla stessa moglie più di ciò, che ebbe il figliuolo, a cui donò una minor parte che agli altri; e lo stesso si applichi a quella donna, la quale sia passata a seconde nozze, poichè questa non può lasciare al secondo marito più di quello, che determinò per uno de' figliuoli del primo letto. (*b*)

(a) *Richeri t. 5 n. 1539.*

(b) *L. hac edictali 6. c. de secundis nup. lib. 5. tit. IX.*

III. *A.* Avendo Isidoro un figlio illegittimo, lo constituisce erede pel caso, che sia legittimato dal Principe, avrà valore il suo testamento?

M. Secondo le leggi Romane tre requisiti sono necessarj, perchè uno possa istituirsi erede, cioè che sia abile in tre tempi. 1. Nell'atto, in cui si fa il testamento. 2. Nell'ora della morte del testatore. 3. Nel giorno, nel quale dee prendere il possesso dell'eredità. Da tutto ciò sembra cosa chiara, che resti invalida la disposizione; tutta volta pare, che possa sostenersi valida per la ragione, che il giorno incerto, a guisa appunto d'una incerta condizione, si retrotrae al tempo dell'instituzione.

IV. *A.* Se Isidoro constituì erede il figlio illegittimo, fu perchè era legittimato per un susseguente matrimonio, o per suprema autorità; avrà potuto nominarlo?

M. Non vi è dubbio alcuno, che il figlio legittimato per matrimonio susseguente potesse instituirsi erede da Isidoro, che anzi era il figlio erede necessario, cosicchè non poteva quello ommetterlo, perchè i legittimati in tal modo equivalgono ai legittimi, e con questi succedono in tutto al padre, e sono abili alle dignità, ed agli ordini: i legittimati dal Principe possono altresì nominarsi eredi, e però poteva Isidoro istituire il figlio

suddetto; anzi un figlio illegittimo naturale legittimato dal Sovrano succede *ab intestato*, purchè vi intervengano tre condizioni 1. Se non vi sieno figliuoli legittimi. 2. Se la madre non abbia potuto per giusta causa prendere per consorte il complice a fine di legittimare la prole. 3. Se il figlio abbia acconsentito alla legittimazione; così insegna l'Anacleto lib. 3. decret. tit. 27., il quale estende la stessa dottrina alli spurj.

V. *A.* Ha Isidoro un amico, il quale non è dello stato, o se è dello stato, nacque però per accidente fuori di esso, e dimora in paese molto lontano; tuttavia lo nomina erede, giacchè non ha eredi necessarj. Sarà ben nominato?

M. Un estero, o pellegrino non può istruirsi erede, nè prendere il possesso di alcuna eredità, per mancanza di cittadinanza, e di comunicazione dei diritti, e dei beni, eccetto se ne ottenga il privilegio dal Principe, o se vi sia una scambievole successione tra i suddití di diversi Sovrani, come presso noi vi è con alcuni, (*a*) come son quei del Delfinato, del dominio Austriaco, ed altri, dice il Richeri tom. 1. n. 484. Circa a quello, che è dello stato, e nacque per accidente fuori di esso, e dimora da lungo tempo in estera regione, dico, che l'esser nato per accidente fuori, non osta all'essere di suddito, secondo il Fabro cod. *de muneribus patrimonialibus* lib. 9. tit. 30. defin. 24., ed il cit. Richeri in codice de. if. t. 2. pag. 130, sì come non osta l'essere quello in estero stato, supposto, che non abbia dimostrato l'animo di cangiare domicilio, purchè non siavi legge municipale in contrario. (*b*)

(a) *RR. constitut. lib. 6. tit.* 12.

(b) *Rich. t.* 1. *n.* 487.

VI. *A.* Desiderando Isidoro di aver l'eredità di Leonzio, l'instituisce erede con questa formola: *in quella parte, in cui Leonzio instituirà erede me, io instituisco erede esso*. Sarà lecita l'instituzione?

M. Prima di rispondere direttamente, vi avverto, esservi una istituzione chiamata da' Legisti: *captatoria*, ed è quella, nella quale il testatore non tanto vuole instituire erede una qualche persona, quanto cerca, e tenta, che questo lo nomini erede esso, allettandolo in tal modo a compiacerlo ne' suoi desiderj. Ciò supposto, dico, che sono riprovate le instituzioni di questa sorte, come consta dalla l. 70. d. *de hæredibus instituendis*, benchè non si rigettino quelle, che per mutuo affetto si fanno, come se due, o tre amici nell'istesso tempo, e nelle stesse parti si constituiscono eredi scambievoli, il che accade soventi tra conjugati: ecco le parole dell'accennata legge: *captatorias institutiones non eas Senatus improbavit, quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis*; dove queste ultime parole *ad secretum* indicano, che se la volontà altrui fosse già nota, non si riproverebbe l'istituzione, come occorre, se riferiscasi al passato, dicendo il testatore: *se Leonzio mi ha instituito erede, anche esso sia mio erede; o in quella parte, nella quale Leonzio ha fatto me erede, anch' io in tale parte instituisco il medesimo* (*a*).

(a) *L. hoc articulo* 29. *d. de hæredibus instituend.*

VII. *A.* Vi è un testatore, che dispone il suo testamento nel seguente modo: *faccio mio erede il primo, che verrà alle mie esequie, o i testimonj, che si sottoscriveranno al mio testamento*, i quali non sa ancora chi saranno; o avendo quattro amici, che hanno il nome di Luigi, dice: *faccio erede il mio amico Luigi*, senza indicare quale sia dei quattro: sarà valido il suo testamento?

M. Anticamente si riprovava il disporre per persone incerte, (*a*) e però fu riprovata la disposizione: *lascio al primo, che verrà alle mie esequie*. Tuttavia in appresso si è stabilito, che sussista il testamento suddetto, purchè manifestamente consti della persona, che deve aver l'eredità; sicchè se si sappia di certa scienza, chi sia il primo, che venne all'esequie, e quale tra quattro amici, che avevano il nome stesso, s'intendeva il testatore di nominare, il che dee provarsi, si sostiene il testamento; e lo stesso dicasi dei testimonj, i quali, se erano ignoti prima che si stipulasse il testamento, però quando attualmente si sottoscrivono, sono apertamente noti, e però resta certa la loro persona (*b*).

(a) *Ulpianus in fragment. tit.* 22. §. *incerta persona.*

(b) *Rich. t.* 5. *pag.* 1409.

QUESITO V.

De' testamenti condizionati.

I. *A.* Volendo Eraclio ora fare il suo testamento, entra in sentimento di apporvi diverse condizioni; potrà apporre quella, che più gli piace?

M. Prima di darvi una diretta risposta, debbo avvertirvi in primo luogo, che la condizione propriamente intesa è un' addizione, la quale sospende un atto sino ad un qualche incerto futuro successo. In secondo luogo che questa si divide in molte sorti: 1. vi è condizione propria, ed impropria: 2. vi è condizione possibile, ed impossibile o per natura, o per vigore di legge: 3. vi è la potestativa, la casuale, e la mista: 4. vi è l'individua, e la dividua: 5. altre consistono in dare, o in fare, oppure in non fare. 6. Altre sono espresse, ed altre tacite. La propria è quella, che dipende da un avvenimento futuro incerto; l'impropria è quella, che si riferisce ad un tempo passato, o presente, v. g. se la nave *A.* è giunta dall'America. La possibile si dice, quando o di fatto, o per legge può esistere; e l'impossibile è quella, che non può essere di fatto, come se toccherà col dito il Cielo; o di gius, come se sia opposta ai buoni costumi, o alle leggi. Le altre già si sono spiegate altrove, e facilmente s'intendono.

II. *A.* Quale differenza fate voi tra gli effetti della condizione propria, e quelli dell'impropria; e tra la condizione impossibile apposta ne' testamenti, e quella che si appone ne' contratti?

M. Effetto della condizione propria specialmente si è il sospendere l'atto sino che quella sia purificata; prescindendo dal caso, che sebbene futura, fosse però certa, ed indubitata, ovvero se fosse impossibile nel modo esposto nel num. preced. L'impropria poi non sospende l'atto, perchè se disse il testatore: *lascio erede Tizio, se già è Senatore, o se il di lui palazzo è di già compito*, se queste cose

sono vere, subito Tizio è erede. La condizione poi impossibile, allorchè si appone ai testamenti, si tiene per non apposta, e però sussiste l'atto, giacchè si presume, che il testatore non volesse scherzare, onde abbia parlato per inavvertenza, e senza riflessione; per lo contrario quando si mette in un contratto una condizione impossibile, vi è luogo a credere, che il contratto si facesse per ischerzo, e però si ha per nullo. (*a*)

(a) *L. non solum 31. tit. de oblig. & act.*

III. *A.* Nel mentre, che Eraclio faceva il testamento, lasciò erede un amico, con condizione, che fabbricasse un palazzo ad un suo confidente, o che gli facesse un gran mausoleo entro in un termine, che era difficilissimo il poterlo eseguire; di più l'obbligò a dover giurare, che avrebbe eseguito tutto: saranno ben apposte tali condizioni?

M. Non v'ha dubbio, che le condizioni, le quali consistono in fare, o non fare, sieno lecite, purchè sieno possibili ad eseguirsi, siccome non sarebbe scusato l'erede dal ridurle ad effetto, per il solo motivo, che sono molto difficili, anzi difficilissime, purchè possano adempirsi, se non in tutto, almeno in quanto alla sostanza, giacchè la sola impossibilità lo esime; (*a*) nel numero delle condizioni impossibili si ascrive dai Legisti la condizione del giuramento di fare ciò, che si prescrive, essendo facile, che l'erede giuri per la sola ragione di aver l'eredità; (*b*) sicchè si rimette l'obbligo di giurare, quantunque non sia esente l'erede da mettere in esecuzione ciò, che il testatore gli ha ordinato.

(a) *L. in testam. 27. ff. de condit. et demonstr. Rich. tom. 6. n. 53.*

(b) *L. non dubitamus 20. ff. de condit. et demonstr. cit. Rich. tom. 6. n. 102.*

IV. *A.* Lascia Eraclio i suoi beni per testamento a Basilio, e ad Atanasio, con condizione, che debbano dare cento scudi annui ad un suo amico; o che sieno in obbligo di fargli construrre un superbo mausoleo: morto che egli è, Basilio coerede da la metà dei cento scudi all'amico, ma Atanasio nulla dà, nè vuole dare; Basilio è pronto a concorrere nella struttura del mausoleo, ma Atanasio ricusa affatto di prestarsi la mano. Potrà Basilio nel primo caso pretendere la metà dei beni d'Eraclio, e nel secondo appropriarsegli tutti, qualora compisca a sue spese l'intiero mausoleo?

M. Già ho accennato nel n. 1., esservi una condizione, che dividua, e l'altra, che individua si chiama: la dividua è quella, che si può adempiere per parte; come di cento dare cinquanta, l'individua devesi adempiere in tutto, cosicchè non basti il darne, o farne una parte, come il dare un elefante, o far costrurre un mausoleo. Ora nel caso di condizione dividua, Basilio, che di cento scudi paga cinquanta, quali non vuol dare Atanasio, può Basilio prendere per metà i beni ereditarj di Eraclio; ma nell'ipotesi di condizione individua, se Basilio riduce ad effetto tutta l'opera prescritta, ed Atanasio conferisce nulla, la parte di questo si accresce a Basilio, e così tutta l'eredità rimane sua. (*a*) Di più se solo Basilio fosse instituito erede, con condizione, che debba dare cento

(*a*) *L. Si quis legata 54. tit. de condit. et demonstr.*

scudì, se non dà tutti i cento, non è erede in nulla, perchè manca nella condizione, giacchè tutta in lui è ristretta la somma.

V. *A.* Facendo Eraclio suo erede Basilio, gli appone una condizione, che consiste in non fare, dicendo: *lascio i miei beni a Basilio, se non anderà fuori di paese, o se non prenderà moglie, o se non giuocherà neppur una sola volta alla bassetta, e dopo muore*; potrà Basilio subito godere l'eredità; o si dovrà aspettare molto tempo, perchè si veda, se adempierà alla condizione?

M. Quando le condizioni consistono in non fare, morto il testatore si rimettono subito i beni all'erede, senza che debba aspettarsi di piu, con questo però, che l'erede presti cauzione di restituire tutto per il caso, che non eseguisca quanto si è dal testatore preteso; (*a*) eccetto se il medesimo testatore non rimettesse la cauzione. Ne giova l'opporre, che ne' contratti si attende finchè si veda, se il contraente starà alla promessa, o no, sebbene avesse a differirsi per tutto il tempo di sua vita, imperciocchè ne' testamenti si fa una piu benigna interpretazione, giacchè il moribondo suol essere piu liberale, lasciando quelle facoltà, che non può ritenere; (*b*) ma ne' contratti vi è luogo a credere, o a sospettare, che ognuno conservi attacco alle ricchezze, che ha, e non sia in sentimento di trasferirne in altri il dominio, se con evidenza non palesi questa essere la sua volontà. (*c*)

(a) *L. Muciana 7. e l. is cui tit. de condit. et demonst.*

(b) *L. in testam. 12. ff de reg. jur.*

(c) *L. cum de indeb. 25. ff. de prob.*

VI. *A.* Quando Eraclio fece erede Basilio, disse: *lascio i miei beni a Basilio, se vorrà essere mio erede*, ovvero disse: *lascio a Basilio cento scudi, con condizione, che gli abbia per il caso, che la di lui nave carica di merci, la quale è in mare, patisca naufragio*: oppure disse: *lascio tanto ad Eugenia, ed a Basilio, se si contrarranno le nozze insieme*. Occorre, che le dette condizioni mancano; che dovrà asserirsi?

M. Già spiegai nel trattare de' contratti condizionati, che cosa sia la condizione potestativa, la casuale, e la mista: ora siccome nella prima specie, in cui Eraclio disse: *lascio a Basilio, se vorrà &c.*; la condizione è potestativa, cioè dipendente dalla volontà di Basilio, onde se costui non dica; *voglio*, prima di morire, non acquista, nè trasmette ai posteri l'eredità. (*a*) A questa si riduce la condizione: *lascio a Basilio, se amministrerà i beni di Cajo*, poichè ove non gli amministri, o per le sue frodi ha privato della facoltà di amministrare, nulla acquista: e così della condizione: *lascio tanto a Maria matrigna, se abiterà co' figliastri*, ed ella co' suoi mali portamenti, rizze, ed odj dia causa a quelli di ricusare il vivere con essa, non può la medesima pretendere cosa alcuna. Diversamente però sarebbe, se l'impedimento si mettesse da una terza persona, a cui giovi l'eseguirsi la condizione o il non eseguirsi. Circa la seconda specie siccome la condizione, *se la nave patisca naufragio*, è condizione casuale, ed il legato non è *ad modum*, il quale si sostiene, benchè manchi il modo, ma è un legato *ob caussam*, perciò qualora la nave conducasi in porto

(a) *Rich. t. 6. n. 78.*

ficura, il legato cessa, e se non si salvi, il legato sussiste. Lo stesso dicasi per la terza specie, cosicchè se muoja Basilio dopo la morte di Eraclio, ma prima che si dichiari di sposare Eugenia, anche Eugenia rimane priva del legato, perchè la morte di Basilio fu un caso. Leggete il Richeri nel tom. 6. n. 109. e seg.

VII. *A.* Ordina Eraclio al suo nipote, che lascia erede, di dover rimettere l'eredità al zio, se premuoja al medesimo; accade, che il nipote ha figliuoli, e poi muore prima dello stesso zio, dovranno i figliuoli del nipote, o lo stesso nipote prima di morire, rimettere al zio l'eredità?

M. Il nipote di Eraclio, e i suoi figliuoli non hanno l'obbligo di dare i beni ereditarj al zio, perchè nella fatta ipotesi si suppone tacitamente intesa la condizione, se il nipote non avrà figliuoli. (a)

(a) *L. cum Avus* 102. *ff. de condit. et demonst. et L. generaliter 6. cod. de institut. et substit. Richeri t. 6. n.* 83.

VIII. *A.* Fa Eraclio un legato a Biaggio, con condizione, che amministri i beni del suo erede, e l'erede, morto Eraclio, non vuole ammetterlo all'amministrazione; dopo però alcuni mesi si pente, e dice a Biaggio, che operi: vi sarà luogo al legato, non ostante la ripulsa, che prima diede l'erede?

M. Distinguono i Legisti le condizioni, che in un solo atto si possono mandare ad effetto, da quelle, che importano un tratto successivo: per esempio della prima potrà servire la condizione fatta a Tizio, se prenderà Erina per moglie; per esempio della seconda servirà la condizione fatta a Sergio, di aver un legato annuo, se travaglierà i beni dell'erede. Nel primo caso, se l'erede sia pronto a pagare il legato a Tizio, qualora prenda Erina per consorte; ma Tizio ricusi assolutamente, non può più questo col pentirsi ricuperare il legato. Ma nel secondo, se l'erede, morto il testatore rifiuti l'opera di Sergio, non volendo in conto alcuno, che s'intrometta ne' travaglj de' suoi fondi, ma dopo alcuni mesi si ritratti, e lo ammetta, Sergio debbe eseguire la condizione, perchè sembrano più legati divisi. (a)

(a) *L. Pater Severianam* 101. *de condit. et demonst. Rich. t. 6. n.* 132.

IX. *A.* Nel disporre il suo testamento, fece Eraclio scrivere, che disponeva secondo le condizioni, che avrebbe espresse, ma poi non ne ha nominata alcuna, ovvero impose una pena all'erede, e questo non l'eseguì. Sarà nel primo caso valido il testamento, e nel secondo potrà l'erede ritenere i beni? Ed in diffetto a chi si dovranno?

M. Al primo caso vi è non leggier difficoltà. Siccome l'atto si dee, in questa materia testamentaria, per quanto si può, sostenere, sembra, che non si abbia il testamento nel detto caso ad annullare, benchè si debbano osservare le conghietture, che forse vi fossero. Io però vi rimetto ai Legisti, a' quali più spetta l'esaminare somiglianti controversie, come ne tratta il cit. Rich. t. 6. n. 90. e seg. Circa il secondo caso proposto, dico, che se la pena fu imposta all'erede assolutamente, e sotto forza di nullità, certo è, che non eseguendo egli la mente del testatore, perde l'eredità, o il legato, eccetto se la pena imposta fosse per gius, o per

fatto impossibile. A chi poi si debbano i beni in siffatta ipotesi, si ha da vedere, se sia un solo erede, o se vi sieno due: se sono due, ed uno eseguisca la volontà del testatore, e non l'altro, la parte de' beni si accresce a chi obbedisce, acciocchè non si dica, che il testatore morì parte intestato, ed in parte testato, il che fu riprovato dalle leggi Romane: (a) se poi vi è un solo erede, i beni si debbono a chi è in ragione di succedere, presumendosi, che tale fosse la mente di Eraclio. Avverto però, che se la pena imposta all'erede fosse di dare cento scudi a Sergio, e questo non gli avesse accettati, benchè offertigli dall'erede, non incorre l'erede la privazione dei beni ereditati.

(a) *L. jus nostrum 7. ff. de reg. juris.*

X. *A.* Aveva Eraclio due figliuoli, e nel testare disse così: *lascio a Cattarina nostra vicina cento scudi, se sposerà uno de' due figliuoli, e chi di questi la prenderà, avrà due parti dell' eredità, e chi non la sposerà, ne avrà una parte sola*: occorre, che Cattarina non vuole nè l'uno, nè l'altro; potrà ella avere i cento scudi, e potranno i due fratelli godere in parti ineguali, o in eguali?

M. Due condizioni in siffatti testamenti s'hanno per intese. La prima è se la persona, che deesi sposare, non ricusi; la seconda se quella non sia indegna. Se pertanto Cattarina ricusò di prendere uno de' figliuoli di Eraclio, perchè erano amendue indegni pei loro vizj, debbonsi ad essa i cento scudi promessi; la ragione si è, perchè una tale condizione si considera come turpe, ed in conseguenza si reputa come non iscritta: (a) circa i due figliuoli, nessuno de' quali sposò Cattarina, per aver essa ricusato, si hanno da dividere l'eredità per metà, supponendosi, che sì l'uno, che l'altro fosse egualmente disposto a sposarla ogni qual volta quella avesse prestato il suo consenso.

(a) *L. non dubitamus 20. de condit. & demonst. Rich. t. 6. n. 310.*

XI. *A.* Il testatore fa ad Erina un legato di ducento scudi, se non prende marito, e di cento, se lo prende; ella prende marito, e pretende di avere trecento scudi, avrà ragione?

M. Prima di rispondervi direttamente, voglio, che sappiate, essere riprovato dalle leggi Romane il legato, che ritrae dal matrimonio, e però se ad Erina fu fatto il legato di ducento scudi, se non prenda marito, quantunque essa lo prenda, dee ricevere i ducento scudi; e questo era tempo fa vero, o fosse ella figlia, o fosse vedova, benchè poi si fece altra legge per le vedove. Ciò premesso, dico, che nell'ipotesi espressa nel quesito Erina, non prendendo marito, può bensì riscuotere i ducenti scudi, ma non gli altri, che gli erano legati in caso, che passasse alle nozze; perchè soltanto ella può conseguire ciò, che avrebbe ricevuto se avesse eseguita la condizione. (a)

(a) *L. Titiæ 74. ff. de condit. & demonst.*

XII. *A.* Avete detto, che proibirono le leggi il fare legati ad una figlia, per cui si alienasse dal matrimonio; ora il testatore fa il legato ad Erina, purchè prenda per marito un indegno, e non altro; o purchè non si mariti in un tal luogo, quando in altro luogo sarà assai difficile, che ritrovi chi la prenda, sicchè vi sia

la frode alla legge; sarà approvato il legato?

M. Le leggi neppure permisero, che indirettamente si ostasse al matrimonio delle figlie, e però siccome ne' casi da voi accennati Erina si ritraerebbe, almeno indirettamente, dall'aver marito, perciò furono tali legati riprovati; (a) benchè non sarebbe proibito il disporre il legato per Erina sotto condizione, che non prenda il tal uomo, giacchè nè può accettare un altro; o purchè non si mariti nel tal luogo, quando le è facile il ritrovarne uno in qualche paese vicino: che se il testatore dicesse: *lascio erede Erina se non passi alle nozze, col peso di restituire l'eredità a certe persone, qualora si mariti*, in tale ipotesi essendo la restituzione ordinata in odio delle nozze, cesserebbe l'obbligo della restituzione, benchè ella si maritasse; (b) il quale obbligo non cesserebbe, se il testatore avesse detto soltanto: *lascio erede Erina se non si mariti, e che a suo tempo restituisca l'eredità a Tizio*; imperciocchè siccome la condizione *se non si mariti*, è nulla, così o si mariti, o non si mariti, ella è sempre erede, col peso però di restituire l'eredità a Tizio sotto il nome di fedecommesso. (c) A' tempi nostri secondo molti si ammette la condizione di non potersi una figlia maritare, se non all'arbitrio di una terza persona, perchè così non con un impeto cieco si facciano i matrimonj, essendo meglio non avere cittadini, che averli cattivi.

(a) *L. cum ita legatum ff. de cond. & demonst.*

(b) *L. quoties sub conditione 22. de condit. & demonst.*

(c) *L. non dubium 24. de legat.*

XIII. *A.* Giacchè è proibito il legato, che aliena dalle nozze, sarà vietato altresì il legato, che impegni, o alletti uno a farsi religioso, essendo quindi apposto un impedimento alle nozze.

M. La vostra illazione è falsa. Siccome il farsi religioso è un atto di singolare perfezione, perciò a nessuno è proibito l'apporre nel suo testamento: *Lascio tanto a Zosimo, se si fa religioso*. La difficoltà sarebbe, se dicesse *lascio tanto a Zosimo, se non si farà religioso*; ed in questa cosa, se il testatore operi per odio della vita religiosa, non può farlo, e nulla è la di lui disposizione; e se operi per altri motivi, fa d'uopo l'esaminarla con serietà, per poter decidere la controversia.

QUESITO VI.

de' testamenti ambigui.

I. *A.* Essendo Vincenzo senza prole, nel far il suo testamento dice così: *lascio i miei beni alla Chiesa, a S. Antonio, all'ospedale, ai poveri*, senza però esprimere di quale Chiesa, o spedali, o poveri s'intenda; come dovrà interpretarsi la disposizione?

M. Quando Vincenzo disse: *lascio alla Chiesa*, senza nominarne alcuna determinatamente, si dee interpretare, che parlasse di una Chiesa del suo paese; e in ipotesi, che vi sieno più Chiese, si ricorre alle conghietture, v. g. quale Chiesa fosse solito a frequentare, o per cui avesse maggior propensione; in difetto di conghietture, si presume, che disporre volesse per la più bisognosa; con questo, che si preferisca la parroc-

chiale, quando disse: *lascio a S. Antonio*, si suppone che avesse in mente una Chiesa dedicata al medesimo Santo, e però se siavi nel paese, si presume, che parlasse di questa, e non essendovi nel paese, si può argomentare, che s' intendesse di altra Chiesa della Metropoli, nella quale il detto Santo si venerasse. Circa l' espressione: *lascio all' ospedale, o ai poveri*, devesi spiegare di un ospedale del luogo, e del più necessitoso; e lo stesso si dica dei poveri, i quali, se non sieno nominati, devono aver il sussidio quei del paese, e i più bisognosi; e quando vi fosse uno spedale, si darebbe ad esso, acciocchè soccorra chi più ne ha l' indigenza.

II. *A.* Lasciò Vincenzo un legato al sacrestano della parrocchia; ora si dubita, se siasi destinato per la sacrestia, o per l' attuale sacrestano soltanto, e se sia temporaneo, o perpetuo: come dovrà intendersi?

M. L' annuo legato disposto pel sacrestano si presume fatto alla sacrestia, o Chiesa, e non già pel solo sacrestano attuale, eccetto se il titolo di parentela, o di stretta amicizia tra l' attuale sacrestano, ed il testatore non desse motivo di credere, che Vincenzo volesse favorire piuttosto la persona, che la Chiesa. In dubbio se sia temporaneo, o perpetuo, si reputa perpetuo, perchè supponendosi disposto per la Chiesa, siccome questa sempre persiste, così sempre sussiste il legato, onde anche morto il presente sacrestano, o sacerdote, che assiste alla Chiesa, deve soddisfarsi. (*a*)

(a) *L. annuo 20. ff. de annuis legatis Rich. t. 5. n.* 1360.

III. *A.* Il lodato Vincenzo nel testare dice: *lascio eredi i figliuoli, i quali nasceranno da' miei fratelli, sorelle, e cognati ancor celibi di presente*, indi sopravvive per più anni, e muore quando vi sono gia nati alcuni figliuoli dai suddetti: si dovrà tutta l' eredità consegnare ai già nati, o dovrà riservarsi in parte pei nascituri dopo la di lui morte?

M. Dico in primo luogo, che nella data ipotesi si giudicano per chiamati all' eredità non tanto i figliuoli nati vivente ancora il testatore, quanto i nascituri. In secondo luogo dico, che siccome i nascituri si intendono chiamati, ne siegue, che i beni ereditarj si possono tutti consegnare a quelli, che già sono nati, con questo che si presti dai medesimi una cauzione di restituire la parte dovuta ai suddetti, se ne verranno.

IV. *A.* Quando Vincenzo fece il testamento con fare suoi eredi i figliuoli de' suoi fratelli in generale, già di tali figliuoli alcuni erano nati, e viventi: saranno da giudicarsi per eredi solamente questi, o anche quelli, che saranno nati dopo la di lui morte?

M. Siccome vi è lo stesso legame di parentela tra i nipoti nati, e tra i nascituri, ed in conseguenza si suppone eguale affetto per tutti, ne risulta, esservi motivo di credere, che Vincenzo abbracciasse nel testare tutti i nipoti, sì i presenti, che i futuri: che se alcuni de' gia nati volessero pretendere, aver quello soltanto per essi fatta la testamentaria disposizione, dovrebbero provare, che non a riguardo della parentela, ma a contemplazione de' speciali servigi da essi fatti allo stesso testatore, derivò la istituzione predetta, e che però si

abbiano da escludere i nati dopo il testamento. (*a*)

(a) *L. ab ea parte & l. quoties operæ tit. de probationib. Richeri tom. 5. n.* 1600.

V. *A.* Era Vincenzo ancor celibe, quando fece testamento, e scrisse erede la futura sua moglie; o se era gia congiunto in matrimonio, disse: *lascio i miei beni alla mia moglie*; accadde, che ne prese due successivamente; per chi dovrà intendersi l' istituzione?

M. Nel primo caso s' intende la moglie, la quale sopravvivera al testatore, eccetto se con assai chiari argomenti non si dimostri il contrario; imperciocchè in simile occasione la volontà del testatore non si riferisce alla persona, ma alla condizione di quella, verso la quale vuole dimostrare la sua liberalita, ad oggetto di contestarle la benevolenza, che ne ha. Nel secondo caso si vuole, che debbasi avere per erede la presente sua consorte, perchè ad essa sola si presume, che pensasse, e non gia ad un' altra, che forse potesse ancora prendere, massime, che un tale pensiero si ha per cosa poco conforme all' equita naturale, ed alla scambievole benevolenza, la quale si suppone ne' coniugati; (*a*) e di piu il nome di nozze spetta soltanto alle prime, e non alle susseguenti.

(*a*) *L.* 1. *ff. de jure dotium Rich. t.* 5. *n.* 1604.

VI. *A.* Ordinò Vincenzo nel suo testamento, che per suoi eredi fossero i parenti prossimi, o consanguinei, e siccome si trova in un paese, nel quale le donne sono escluse dal succedere all' eredita *ab intestato*, dopo che ebbero una dote congrua, si dubita se le abbia instituite anche esse; o no: come dovrà decidersi?

M. Non mancano autori, i quali sostengono, che nella testamentaria disposizione in detto caso sieno inchiuse anche le donne, giacchè non può dubitarsi, che sotto il nome di parenti prossimi, e di consanguinei queste si comprendano; onde essendo massima certa, che non devesi mai lasciare il proprio significato delle parole, se altrimenti non consti, ne siegue, che quelle si abbiano in siffatta ipotesi da intendere sotto il nome di consanguinei; tanto piu che in dubbio vi è luogo a credere, essere stata mente del testatore, di volere seguire le leggi della natura, a preferenza d' uno statuto municipale, il quale non si conforma al gius comune, ed all' ordine della natura. Tutta volta altri con maggior ragione sostengono l' opinione contraria, sì perchè ognuno si presume consapevole delle leggi del paese, ed insieme propenso a volersi conformare alle medesime, e sì perchè l' esclusione delle donne dalla successione *ab intestato* stabilita in favore dell' agnazione si reputa tra le cose favorevoli, servendo alla conservazione, ed allo splendore della casa; quindi si presuppone, che il padre sia più sollecito di tutta la sua famiglia, che di una, o di due figlie, alle quali si provvede con una sufficiente dote.

VII. *A.* Fingete, che Vincenzo abbia nel testamento instituiti eredi quelli, che debbono per gius succedere, ma quando maritò le figlie, ne' patti dotali si fosse compromesso, che la figlia succedesse in un modo diverso dal gius municipale del paese. Sarà la figlia in ragione di succedere?

M. Siccome nella suppofizione da voi fatta Vincenzo ne' patti dotali derogò al favore concessogli dallo statuto municipale, o dalla consuetudine; così la figlia succede a tenore dei patti dotali, perchè non è da credersi, che il testatore volesse prescrivere una maniera di succedere diversa da quella, che si è da esso stabilita per legittima convenzione, come osserva il Rich. t. 5. n. 1632.

VIII. *A.* Aveva Vincenzo due fratelli, ed instituì eredi sì essi, che i loro figliuoli viventi: saranno i figliuoli da ammettersi all' eredità subito, ed insieme ai genitori, o dopo di essi? Ovvero suppongasi, che non avendo Vincenzo se non nipoti di diversi fratelli, gli abbia instituiti eredi in eguale porzione: sarà l' egual porzione da dividersi in stirpi, o in capi?

M. Alla prima difficoltà si risponde, che l' ordine di dilezione, e della successione prova, che i fratelli sieno stati chiamati in primo luogo, ed i nipoti dopo dei medesimi; (*a*) alla seconda si dice, che qualora il testatore non abbia dati indizj per arguire, che volesse la divisione in stirpi, deve distribuirsi l' eredità in capi; imperciocchè avendo li quelli instituiti eredi in eguale porzione, dimostrò, che era sua mente, che ciascuno conseguisse una parte eguale, sebbene vi fossero di un fratello più figliuoli, che dell' altro. Si vuole per altro, che se il testatore avesse detto: *i figliuoli dei fratelli, come eredi legittimi, sieno miei eredi in eguale parte,* si dovrebbero tenere per intesi eredi in stirpe, giacchè il vocabolo di legittimi eredi indica, che siano per ricevere quella parte, che riceverebbero per gius di legittima, o di successione intestata. Leggete, se bramate meglio istruirvi sopra tutti questi dubbj, il cit. Rich. tom. 5. jurisprud. lib. 2. tit. XI. cap. II.

(a) *Cancer. de substitut. pag.* 28. *mantica de conjecturis ultim. volunt.*

QUESITO VII.

Come debba distribuirsi l' eredità lasciata per qualche disposizione non affatto chiara.

I. *A.* Facendo Socrate il suo testamento, lasciò a Cornelio otto oncie, ed a Sempronio ne lasciò sette, quando è cosa nota, che l' asse dell' eredità non è, che di dodici oncie; come dovrà l' eredità distribuirsi?

M. L' eredità si può dividere in un modo solenne, e civile, ed in un modo non solenne, ad arbitrio del testatore. Si divide in modo solenne, e civile, quando dell' asse, o sia di tutto il complesso di esso si fanno dodici oncie, le quali hanno il suo nome, come *sextans*, che significa due oncie, *quadrans*, che indica tre oncie, cioè la quarta parte dell' eredità, *triens*, che è la terza parte, cioè quattro oncie, *quincux*, che vuol dire cinque oncie, *semis* che è lo stesso, che sei oncie, o sia la metà, siccome per *septunx* sette oncie, per *bes* otto, per *dodrans* nove, per *dextans* dieci, per *deunx* undici, e per *as* dodici oncie vengono a significarsi. Si divide poi in un modo men solenne ad arbitrio del testatore, come se dicesse: due metà, due terzi, o quattro parti, che sogliono chiamarsi parti naturali, come le precedenti diconsi civili; anzi può il testatore

disporre in quel modo, che vuole, benchè non segua le regole civili, o aritmetiche, sia che voglia dividere l'eredità in meno di dodici oncie, sia che voglia dividerla in più di dodici, come in 24., che da' Legisti appellasi *dupondium*, o in trentasei, che dicesi *tripondium*, o in 48. che si chiama *quadripondium*. Ciò premesso, rispondendo al vostro quesito, dico, che nell'aver Socrate lasciate a Cornelio otto oncie, ed a Sempronio sette oncie, si vede, che divise l'eredità in quindici oncie, e però otto parti di essa si debbono al primo, e sette parti al secondo.

II. *A.* Siccome Socrate volle instituire un solo erede, giacchè non ne aveva alcuni necessarj, nominò erede il solo Cornelio, senza esprimersi in qual parte lo instituiva erede; ovvero disse, che lo faceva erede in una parte, per esempio, in sei oncie, o in un fondo determinato, senza aggiugnere altro, nè dargli altro coerede; si dovrà ad esso tutta l'eredità, o soltanto una parte?

M. Non v'ha dubbio, che nella prima ipotesi debbasi a Cornelio l'intiero asse dell'eredità, sì perchè tale si presume, essere stata la volontà di Socrate, il quale, instituendo Cornelio semplicemente erede, si suppone, che lo chiamasse a tutti i beni, e sì perchè il gius civile non soffre, che non muoja per una parte testato, e per altra intestato. (*a*) La difficoltà consiste nel decidere il caso per la seconda ipotesi, giacchè avendo Socrate detto, che nominava Cornelio per erede nella metà, o ne' tali fondi, sembra, che lo abbia escluso dal rimanente; pure secondo il gius Romano non è così, volendo esso, che per niente si abbia a considerare la parola di certa parte, o sia della metà, e che però tutti quanti i beni ereditarj debbansi all'erede scritto, giacchè non ha alcun coerede. (*b*) Leggete il Cancerio *de testam.* part. 1. pag. 88., e la Glossa in l. *quoties* cod. tit. *de hæredibus instituend.*

(a) *L. jus nostrum 7. ff. de reg. jur.*

(b) *L. Cohæredi 41. ff. in fine. ff. de vulgari, & pupill. substitut.*

III. *A.* Da questa ultima risoluzione pare, che s'inferisca di doversi tutti i beni dare all'erede scritto in virtù del gius *accrescendi*; ora che sarebbe, se Socrate avesse instituito erede Cornelio nella metà, con proibizione espressa, che il rimanente non si accrescesse ad esso, senza dire, a chi si avesse a rimettere?

M. Rispondo primieramente, che nessun testatore può impedire, che le leggi pubbliche non abbian forza sopra il suo testamento, non essendo il gius pubblico soggetto alla convenzione de' privati: e però nulla vale la disposizione, per cui uno voglia morire in parte testato, ed in parte intestato, contro il prescritto delle leggi. Rispondo secondariamente, che sebbene circa il proposto quesito vi sieno diverse opinioni, vi è però chi giudica, essere più verisimile l'opinione di chi sostiene, che l'erede scritto riceva la parte determinata per se, ed il resto lo restituisca agli eredi legittimi, per un certo gius di fedecommisso. Leggete, se vi piace, il Rich. t. 5. jurisprud. n. 1660. e seg. E' vero, che il gius civile non soffre, che uno muoja parte testato, e parte intestato, ma però non osta, che l'erede scritto sia pregato a re-

stituire una parte dell' eredità ad un altro, chiunque egli sia. (a)

(a) §. *in primis 2. instiut. de fideicomm. hæreditatib.*

IV. *A.* Lascia Socrate la sua eredità al figliuolo, che nascerà da Paolo; alcuni mesi dopo la di lui morte, Paolo si fa religioso: a chi dovra darsi l' eredità?

M Per tutto quel tempo, nel corso del quale vi è luogo a sperarsi, che Paolo possa aver figliuoli, l' eredita non dee prendersi da nessun altro, come è chiaro, e frattanto fa d' uopo il determinare un curatore ai beni. Quando o Paolo muoja senza aver figliuoli, o si faccia prete, o regolare professo, di modo chè svanisca ogni speranza, che sia per aver prole, allora l' istituzione perde la sua forza, e si debbono i beni rimettere a quelli, che succedono *ab intestato*; e nemmeno i legati profani sussistono piu, giacchè dipendendo necessariamente dall' instituzione, cessando questa, non possono non cessare anche essi. (a)

(a) *L. ante hæredis 34. instit. de legat.*

V. *A.* Stando Socrate vicino a morte, instituisce per atto di ultima volonta eredi diversi, i quali, se egli morisse senza far testamento, succederebbero in stirpe, e non in capi; esso però non fa alcuna distinzione, e non altro dice, se non che gli istituisce eredi. Si dovrà dare a ciascuno egual parte?

M. Allorchè il testatore lascia più eredi senza prefiggere in qual parte gli instituisca, tutti prendono eguale porzione, perche tale fu la volonta del suddetto, il quale, se avesse desiderato di nominarli eredi in parti ineguali, avrebbe espresse le porzioni, che assegnava per ciascheduno. Nè giova, che morendo egli *ab intestato* gli eredi instituiti avrebbero succeduto in stirpi, e non in capi; imperciocchè nel farli eredi senza distinzione, si arguisce, che abbia derogato al gius di successione legittima, se non manifestò altrimenti i suoi sentimenti. Quindi se fece erede il zio paterno, ed i figliuoli di un suo fratello, questi hanno eguale porzione per ciascheduno, come ha il zio, a cui non si dee di piu di quel, che riceva ognuno de' nipoti. (a) Lo stesso s' applichi ad una sostanza fissata in legato a più persone.

(a) *Rich. t. 5. jurisprud. n. 1678.*

VI. *A.* Volendo Socrate instituire più eredi, dice così: *uno de' miei eredi sia Paolo, l' altro de' miei eredi sia Antonio, e miei eredi siano anche Lucio, e Sergio*; avranno tutti eguale porzione? ovvero dice: *Paolo sia erede del fondo a, ed Antonio del fondo b*, senza nulla dir del rimanente; si dovrà ad essi tutta l' eredità?

M. Se Socrate abbia dati certi prudenti indizj, da' quali si possa arguire, che in eguali parti li nominava tutti quattro, e cosa chiara, che a tutti si dee egual porzione: in difetto solo tre parti dovranno stabilirsi, cioè una per Paolo, l' altra per Antonio, ed un' altra per Lucio, e Sergio, perchè questi due dal modo del parlare di Socrate fanno le veci di una sola persona. (a) Circa il secondo caso e sentimento dei giureconsulti seguiti, al riferire del Fabro tit. *de hæredib. instituend.* lib. 6. def. 6., dal Senato di Savoja, che tutta l' eredita debbasi per meta ad amendue, tolta di mezzo

(a) *L. unic. ff. his ita definitis cod. de caducis tollendis Rich. ivi n. 1679.*

l'espressione dei detti fondi, e ciò per presunta volontà del testatore, eccetto se vi fosse conghiettura, che questo volesse diversamente; in ipotesi per altro di divisione di famiglia, il fondo *a* dovrebbesi a Paolo, ed il fondo *b* ad Antonio, col riguardo al valore di ciascheduno, con ciò però, che sì l'uno, che l'altro coerede riceva la meta dell'eredità, col peso di pagare in eguale parte i debiti lasciati dal testatore cit. Rich. Come poi dovrà restituirsi, se fossero gli eredi stati incaricati di restituirla a qualche persona in caso, che uno di essi morisse senza prole; si consultino i Legisti, i quali vogliono, che debba restituirsi secondo la disposizione fatta dal testatore. Rich. t. 5. n. 1688.

VII. *A.* Disse nel suo testamento Socrate: *lascio tre oncie di eredità a Silvio, e sei a Lucio, e instituisco anche mio erede Luigi*, senza assegnare in qual parte lo nominava erede: qual porzione a questo dovrà conferirsi? ovvero disse: *lascio sei oncie a Silvio, e sei a Lucio, e faccio pure erede Luigi*, senza dir altro; ora se tutte le dodici oncie dell'asse furono determinate pei primi, che cosa potrà avere Luigi?

M. Alla prima ipotesi è facile la risposta: a Luigi, cui non fu assegnata alcuna parte, spetta quella, che rimane a compiere le dodici oncie. Così la l. *item* 17. dig. tit. *de hæred. instituendis*: *duos*, dice, *ex quadrantibus hæredes scripsit, tertium sine parte, quod assi deest, feret*; questo si risolve pel caso, in cui l'instituzione fatta di due eredi scritti in parte, sia meno dell'asse. Nella seconda ipotesi poi, in cui tutte le oncie date ai due eredi, a' quali si è fissata la parte, si eguaglino all'asse, sembra, che al terzo scritto senza la fissazione di alcuna parte, non facciasi luogo ad alcuna porzione: ma ciò non è vero, perchè se il testatore lo ha scritto, chiara cosa ella è, che lo vuole erede, sicchè dico, doversi interpretare la mente di Socrate, che abbia voluto dividere l'eredità in 24. oncie, e formarne così il dipondio; perciò le dodici oncie si devono a Silvio, ed a Lucio, ed il resto a Luigi, cioè la metà dell'asse deve egli avere. (*a*) Più altri quesiti si fanno a questo proposito da' Legisti, a' quali io per titolo di brevità vi rimetto, e specialmente al lod. Rich. t. 5. in fine.

(a) *L. item tit. de hæred. instituend.*

QUESITO VIII.

Per quanti motivi possa essere nullo un testamento.

I. *A.* Siccome veggonsi stabilite molte condizioni per chi desidera di testare de' suoi beni, sarà forse sempre nullo un testamento, se alcuna delle condizioni ordinate dalle leggi si ritrovi a mancare?

M. Fa d'uopo il distinguere la sostanza del testamento, le condizioni sostanziali, o sia essenziali, e le accidentali. La sostanza del testamento consiste nel consenso, e nell'animo del testatore in disporre de' suoi beni, (*a*) e nella istituzione dell'erede. (*c*) Le condizioni essenziali sono quelle, senza delle quali i Legislatori vollero, che il testamento fosse nullo, e si possono queste chiamare forme sostanziali, e non sostanza, come ne'

(a) *Cancer. de testam. n. 76.*

(b) *Covarr. in cap. cum esses n. 8.*

composti naturali vi è la materia come la sostanza, e la forma, che gli antichi Filosofi chiamavano sostanziale, e non sostanza, ed i recenziori dicono disposizione intrinseca: tra queste condizioni essenziali del testamento annovera il Covarruvia nel cit. luogo il numero de' testimonj prescritto dal gius pubblico secondo la varietà de' testamenti, come pure nel nostro paese, si giudicano la scrittura, il Notajo, l'insinuazione nella forma prescritta dalle constituzioni, giacchè si vogliono nulli gli atti di ultima volontà, se non vi sieno tutti questi requisiti. Le condizioni accidentali sono quelle, che si richiedono per sola prova, o per altro titolo, come la scrittura nel testamento nuncupativo per que' paesi, ne' quali non si esige sotto pena di nullità.

Ciò premesso, dico, che se manchi la sostanza del testamento, cioè la volontà nel testatore, e l'istituzione dell'erede, è nullo l'atto; e lo stesso si è, se manchino i testimonj, e le altre condizioni essenziali sopra accennate; ma sussiste, se non sianvi le accidentali soltanto.

II. *A.* Sostanza del testamento, secondo che avete detto, si è la volontà del testatore: ora se quello dicesse ad un amico: *io ti faccio mio erede*, e vi fossero presenti molte persone: potrà asserirsi per un testamento vero, disposto con animo reale di testare?

M. Siccome accade, che la proposizione da voi apportata si proferisca tal volta per compiacere l'amico, o allettarlo, acciocchè sia pronto in servire, in assistere, e simili, perciò non sempre basta, che uno dica ad un altro: *ti lascio tutti i miei beni*, ma è necessario, che vi sieno conghietture, ed argomenti esterni, che dimostrino il vero animo di disporre per atto di ultima volontà. Le conghietture sarebbero, se chi così parlò, avesse fatto chiamare i testimonj, il Notajo, o si fosse dichiarato di voler testare, quantunque fosse in piena sanità; se poi sia conghiettura sufficiente il ritrovarsi uno in pericolo di morte, quando così s'esprime con l'amico. Si tratta diffusamente dal Menocchio *de arbitrar.* casu 496., dal Mainardo decis. 15., e da altri cit. dal Cancerio, il quale è di parere, che se chi così disse, non sapeva bene il pericolo di morire, in cui era, in dubbio debba tenersi d'aver parlato per rallegrare, e compiacere l'amico, che lo serviva nell'infermità. Leggete i cit. autori.

III. *A.* Ridotto Protogene a pericolo di morte, viene interrogato, come disporre voglia de' suoi beni, ed egli con retinenza risponde, e dice confusamente, tuttavia il Notajo scrive, ed i testimonj si sottoscrivono; si potrà giudicare, che avesse animo vero di testare?

M. In primo luogo si deve avvertire, che si controverte tra i Legisti, se il testamento fatto ad interrogazione d'altri sia valido; per altro se consti, che Protogene era di sana mente, e specialmente, se chi interrogò, non sia persona sospetta, o dolosa, o che dar potesse soggezione al testatore, e le risposte si sieno date non con soli segni, ma con voce chiara, e precisa, può raccogliersi l'animo vero, ed una vera volontà, e però sostenersi il valore dell'atto; (a) e tanto più, se o già la disposi-

(a) *Deluca de testam disc.* 78. *Rich. t. 6. jurisprud. n.* 1002.

sione era antecedentemente preordinata, o se dopo fu ratificata dal testatore, come osserva il Deluca *de testam.* disc. 78.

In secondo luogo si dee osservare, se oltre alle interrogazioni semplici, sianvi state delle suggestioni, e delle false relazioni de' difetti contro chi si teneva, che fosse instituito erede, per rimuovere così il testatore da quel sentimento; perchè se vi concorrano tre circostanze riferite dal cit. Deluca disc. 33., s'arguirebbe la mancanza di vera volontà, e così sarebbe nullo il testamento. Le circostanze sono 1. che consti di tali suggestioni fatte dall' erede testamentario, o da altro in di lui grazia, o per di lui comando. 2. Che si sappia essere state le dette suggestioni dolose, e false, ordinate a questo effetto di estorcere il consenso. 3. Che il testatore gli abbia protestata fede, e siasi quindi mosso a disporre diversamente da quel, che avrebbe disposto.

In terzo luogo conviene riflettere, se il testatore rispondeva volentieri alle interrogazioni, o no: e se era chiara la risposta, o confusa in modo, che appena sapesse, che cosa si diceva; e tanto piu se intanto rispondeva, perchè importunato. Riferisce a questo proposito il Deluca disc. 78. cit., che tal volta è occorso, che s'interrogasse insino chi era morto, e con sottigliezza, facendogli muovere il capo, apparisse d'aver egli risposto di sì, ovvero essersi riposto nello stesso letto un altro, cui coperto dall' ingannatore con la mano il volto, rispondesse con tenue voce, perchè si credesse, che l'ammalato parlasse.

Ciò premesso può dirsi col Menocchio, che se il testatore avevasi ad interrogare più volte prima che rispondesse, vi è luogo a dubitare, che non avesse l'animo di testare, e che anzi malamente soffriva le interrogazioni; e se con parole difformi, ambigue, o equivoche, e i testimonj stessi si avvedessero della confusione del parlare, vi è da temere, che l'ammalato non fosse più di mente sana. Quindi la Rota nella dec. 181, p. 1. avverte, che per inferire, se il testatore infermo sia di mente sana, è d'uopo, che da se stesso dica qualche cosa. (a) Il Notajo, ed i testimonj sono in obbligo di star con attenzione in questi casi, massime dove vi è pericolo di frodi, o di importunità insidiose, con le quali si tenti di far rivocare un testamento già dal testatore, mentre era sano, e di mente retta, e con piena deliberazione formato; non essendo sì facile a credersi, che chi per tanto tempo dimorò in un sentimento giudizioso, voglia quando è aggravato dal male, senza che appena sappia che cosa si faccia, abbandonarlo. Leggete il Cancerio part. I. variar. Resolut. cap. 4. n. 138. e seg. So, che si dirà, che in dubbio si dee giudicare, che l'atto vaglia, secondo la l. *quoties de reb. dub.* ma se ciò è vero, quando si sa, che il testatore aveva vera volontà di testare, non è però così, dice un autore cit. dal lod. Cancerio ivi, quando si dubita, che quello non avesse animo di fare l'atto, o di disporre de' beni; ed osserva il Soto, che l'infermo vicino a morte, sebbene sembri d'aver qualche uso di ragione, se pure dalle replicate instanze degli astanti vinto cangi il testamento, una tale volontà

(a) *Cancer. de testament. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 138.

non ha forza alcuna, giacchè si presume, che non il di lui consenso, ma l'altrui malizia abbia operato quell' atto.

III. *A.* Tra varie disposizioni fatte da Protogene nel suo testamento, sonovi di quelle, dalle quali, morto esso, possono succedere assurdi, i quali se avesse preveduti, avrebbe disposto altrimenti; ovvero sono elleno espresse con certe parole, che considerate nel cortice della lettera, si inferirebbe un senso diverso forse dalla di lui mente; qual giudicio dovrà formarsi di simili disposizioni?

M. Nella prima specie si deve vodere, se il testatore abbia chiaramente espressa la sua volontà, di modo che in nessuna maniera si possa dubitare de' suoi genuini sentimenti, ovvero se abbia parlato con parole soggette a più interpretazioni, come ambigue. Se ha espressa con tutta chiarezza la propria volontà, si sostiene il testamento, benchè ne seguano assurdi, ed inconvenienti: *ille, aut ille*, dice la legge, (a) *hæres Sejo centum dato, potest Sejus ab utro velit petere, cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio*: apporta il Card. Deluca nel tit. *de succession.* n. 18. La parità d'una legge, che sia dura, la quale tuttavia si deve osservare, e lo stesso dice nel tit. *de fidecomm.* disc. 30. Nella seconda specie, quando certe parole apposte dal Notajo secondo il cortice di esse hanno un senso, ma però vi sono argomenti, e conghietture, che la volontà del testatore non era tale, allora nulla più si riguarda il cortice delle lettere: *non enim in caussa testamentorum ad definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus, ac vocabulis semper utantur.* (b)

(a) *In l. ille, aut ille de legatis 3. Deluca de donation. disc.* 54. *n.* 2. *& de succession. disc.* 8. *n.* 18.

(b) *L.* 69. *de legat.*

IV. *A.* Se, come poc'anzi avete detto, non si sta sempre al cortice delle parole, che direste, se Protogene nel nominare l'erede, l'avesse appellato col nome di Marco, quando per altro quello, che esso s'intendeva nominare, si chiamava Eugenio: o se non si fosse espresso in altro modo, che col dire lascio erede quello, che piacerà a Silvio?

M. Nel primo caso, se realmente si sappia la mente, e l'animo di Protogene, nulla importa, perchè basta, che consti della persona. Nel secondo nullo è il testamento, a motivo, che certo deve essere il consiglio del testatore, il che non vi è nella maniera, con cui si è espresso. (a)

(a) *Rich. t. 6. p. II.*

V. *A.* Nomina Protogene nel suo testamento l'erede, ma non nomina chi è tenuto ad instituire. Sarà nullo il suo testamento?

M. O Protogene è soltanto tenuto per convenienza, e per equità naturale ad instituire un erede, come farebbe, chi non avendo prole, debba nominare un fratello, o altro parente prossimiore; o è tenuto per vigore di legge, come si è, che un padre instituisca la sua prole, ovvero i suoi ascendenti, in mancanza de' discendenti, secondo la dottrina data nel primo tom. istruz. 37. Se soltanto è obbligato per equità, e convenienza, potrebbe bensì peccare mortalmente, o venialmente, a misura delle circostanze, pure l'atto avrebbe il suo

valore; ma se è tenuto in vigore di legge, che stabilì quali sieno gli eredi necessarj, allora il testamento è invalido, se abbia Protogene nominato un altro.

VI. *A*. Se Protogene, non ostante, che avesse un figliuolo, nominò un altro per erede, ciò fece, perchè il figliuolo acconsentì, che instituisse, chi voleva; o perchè non sapeva di averlo, a motivo, che si trovava già da molti anni fuori di paese, e quando partì da casa non aveva sufficienti indizj d' essere la sua moglie incinta, quando per altro sette, o otto mesi dopo la di lui partenza ella partorì il medesimo; o perchè lo aveva mancipato. Sarà con tutto ciò invalido il suo testamento?

M. In quanto al primo motivo, dico, essere valido il testamento, se pure il figliuolo liberamente, e non per qualche violenza, o timore prestò il suo consenso. Nè giova l' opporre non essere in potere de' figliuoli il fare sì, che le leggi non abbiano il suo vigore; imperciocchè essendo la legge nel nostro caso stabilita in favore della prole, può questa rinunziare ad essa. (*a*) Al secondo motivo, dico, che l' ignoranza non si considera, ed è invalido l'atto, il quale nemmeno in virtù di clausula codicillare può sostenersi, quando si nominò un estraneo per erede, non potendosi presumere una vera volontà nel padre di fare erede un amico, o un altro parente, ad esclusione d' un suo figlio. (*b*) Circa il terzo motivo, dico, che se il figlio mancipato si priva dell'eredità senza addurne la causa, rendesi nullo l'atto; così insegna co' testi legali il Cancerio *de testam.* part. 1. cap. 4. n. 33.; il Richeri però t. 6. n. 1310. osserva; che il testamento, in cui si ommette il figlio mancipato, per gius civile vale, ma col beneficio del pretore si distrugge, con dare al figlio ommesso il possesso de' beni *contra tabulas*.

(a) *Cancer. de testam. part. 1. cap. 4. n. 69. Covarr. in c. quamvis pactum.*

(b) *Cit. Cancer ivi n. 40. Rich. t. 6. n.* 808.

VII. *A*. Dubitando Protogene, che possa avere un figlio postumo, dice così: *lascio erede il postumo, se nascerà, mentre sono vivo*; o senza aggiugnere altro, dice semplicemente: *lascio erede il postumo*: sarà valido nel primo caso il testamento, se il postumo esca alla luce dopo la morte del padre? E nel secondo, se sianvi più postumi; saranno tutti intesi?

M. Giustiniano in quanto al primo caso volle, che si facesse una benigna interpretazione, con supporre nominato erede il postumo, benchè nato dopo la di lui morte. Nel secondo poi, se dalla maniera di parlare non si inferisca, che ristretto abbia il testatore il suo dire alla sola persona del postumo, allora nell' ipotesi, che nascano altri, si hanno tutti per instituiti; (*a*) ma se avesse fatta per qualche speciale riguardo chiaro, e manifesto la restrinzione ad un solo postumo, dicendo: *il primo, che ora nascerà da mia moglie ec.*, allora vuole il Fabro presso il Rich. t. 6. n. 787., che questo solo si abbia per inteso, e però nascendo altri, il testamento si rompa, succedendo quindi tutti ab intestato.

(a) *Rich. t. 6. n.* 783.

VIII. *A*. Non fece Protogene restrizione alcuna, ma che? Nacquero due nello stesso parto, cioè un figlio

ed una figlia; poi sopravvivendo esso, ebbe in diversi tempi altri figliuoli, e non rifece il testamento: si romperà questo per tal motivo? Ovvero preterì il postumo, ma questo o appena nato morì, o fu partorito morto: quale giudicio dovrà formarsi in simili casi?

M. Quando il testatore non fa alcuna restrizione, non v'ha dubbio, che venendo alla luce due gemelli, o figliuoli sieno, o figlie, s'intendono compresi; se poi si estenda questo a quelli che sopravvivendo possa avere da' susseguenti parti, o della presente consorte, o da altra, per una parte pare, che supponendosi nel padre un eguale affetto verso tutti, la di lui volontà s'estenda ad essi, massime a quelli, che avrà dalla presente moglie. Tuttavia si può distinguere: o egli risguardò il tempo presente, dicendo *il postumo, di cui è ora incinta mia moglie*, o disse semplicemente: *instituisco erede il postumo.* Nel primo caso, dovendosi imputare al medesimo il non aver meglio dichiarato il suo sentimento, non può ammettersi una tale opinione, come osserva il Richeri tom. 6. pag. 200.; ma può approvarsi nel secondo, come ricavo dal Richeri ivi n. 73. Nella supposizione, che il postumo, il quale fu preterito, appena nato, sia morto, dico, rompersi il testamento, giacchè essendo cessato di vivere il padre, non può fingersi in esso una nuova volontà, in vigor di cui il testamento sussista; sarebbe per altro diversamente, se il postumo si partorisca morto, ovvero nasca un mostro, o non venga a nascimento, perchè allora l'eredità devesi agli eredi scritti (a)

(a) *Rich. t. 6. n. 740.*

IX. *A.* Avendo Protogene tre figlj nati, e dubitando d'un postumo, ne preterisce uno di quelli, che sono nati, o preterisce il postumo: farà lo stesso effetto la preterizione in amendue i casi?

M. Vi è diversità tra il preterire un nato, ed il preterire un postumo, che la preterizione del nato rende nullo il testamento: *praeterito filio, qui jam natus sit, testamentum ab initio non subsistit*; e per lo contrario la preterizione del postumo non lo irrita, ma soltanto, so venga alla luce, lo rompe: *in ea conveniunt postumi omnes, cujuscumque sint sexus, aut gradus, quod ex eorum praeteritione irritum non est testamentum sed agnatione rumpunt.* Così l'autore della Giurisprud. universale, t. 6. n. 740.

X. *A.* Quando Protogene preterì uno de' figliuoli, o nato, o postumo si è aggiunta al testamento la clausula codicillare. Non avrà questa alcuna forza, perchè la disposizione sussista?

M. Supposto, che il testatore instituiti abbia per eredi i suoi figliuoli, si dee distinguere, se egli abbia lasciato di nominare uno de' figliuoli, perchè non sapeva di averlo, o se scientemente lo abbia tacciuto. Se ignorantemente lo ha ommesso, la clausula codicillare sostiene la disposizione fatta, ed il figlio ommesso s'accresce agli altri fratelli, come se fosse stato instituito espressamente, (a) e debbonsi soddisfare i legati pro rata, anche dal figlio ommesso: eccetto se il padre ne avesse incaricato un solo, nel quale caso dee bensì quel solo pagarli ma con qualche diminuzione, a proporzione della parte dovuta al fratello, di cui non si era fatta alcuna

(a) *Rich. t. 6. n. 816.*

menzione. La ragione, per cui la clausula codicillare sostiene il testamento nella detta ipotesi, si desume da una certa equità, a motivo, che avendo il padre instituiti eredi i figliuoli a se noti, da a vedere, che avrebbe nominato anche l'altro, se ne avesse avuta la notizia, dovendo presumersi egualmente affetto a ciascheduno. Se poi scientemente tacque il suddetto figliuolo, il testamento è nullo, nè può sostenersi dalla clausula codicillare l'istituzione di erede in persona di quello, giacchè nel codicillo l'eredità non può direttamente darsi ad alcuno, nè togliersi ad un altro, sicchè si sostiene solamente per gius di fedecommisso; cosicchè il figliuolo ommesso, il quale deve succedere ab intestato, sia rogato, cioè incaricato di restituire la medesima agli eredi scritti nel testamento del padre, col detrarre però in suo favore la legittima, e la trabellianica.

La stessa dottrina si applichi al caso, che siasi ommesso un figlio postumo, il quale pure si accresce ai fratelli, quando vi è la clausula codicillare, con questa diversità, che si sostiene il testamento, quantunque scientemente si fosse ommesso, giacchè la preterizione d'un postumo non irrita il testamento, come si disse nel n. preced.

XI. *A.* nel num. VI. avete detto, che la clausula codicillare non sostiene il testamento, in cui si è ommesso ignorantemente un figlio, e si è instituito per erede un estraneo. Ma che? Dovranno allora soddisfarsi i legati?

M. Siccome l'istituzione cade, così pare, che cessino i legati, giacchè mancando il principale cessa l'accessorio; ciò non ostante se si tratti del caso, in cui per un postumo ignorantemente ommesso rompasi il testamento, si approva, come più conforme alle regole del gius, l'opinione, che debbano soddisfarsi i legati pii, siccome ordinati in beneficio dell'anima dell'istesso testatore, il quale deve presumersi, che amasse se stesso a preferenza di ogni altra cosa; (a) e di più vi è chi vuole, essere bensì rotto il testamento in quanto all'instituzione, ma non già circa il rimanente: ecco chiare le parole del Cancerio *de testam.* cap. 4. part. I. n. 52.: *est tamen advertendum, quod hodie si defectu præteritionis, vel exhæredationis, testamentum corruat, tantum corruit quoad institutionem: nam cætera in testamento scripta, libertates, tutelæ, legata, & fideicommissa particularia quibuscumque relicta, & his similia, valent: d. auth. ex caussa.* Io però vi rimetto ai Legisti, i quali non sono tutti di un sentimento sopra questo articolo.

(a) *Rich. tom. 6. n.* 837. *e* 840.

XII. *A.* Protogene nel far testamento prende certi testimonj, i quali non sa, se sieno capaci; quale regola dovrà tenere per non errare?

M. In primo luogo deve avere sette testimonj, se il suo testamento non sia de' privilegiati: e per sapere, se quei che prende, sieno capaci, dee riflettere ad otto cause, per le quali uno è proibito per gli atti di ultima volontà ad essere testimonio. Queste cause sono 1. la debolezza del sesso, cioè le donne. 2. L'imbecille età, come gli impuberi, cioè che non sono entrati nell'anno 14. 3. La condizione della persona, come gli schiavi. 4. Il vizio del corpo, come i muti, i ciechi, ed i sordi. 5. Il difetto

dell' animo, cioè i pazzi, i furiosi, ed i prodighi. 6. La condotta depravata, o macchiata di certi più gravi misfatti. 7. Il sospetto di falso testimonio. 8. Il legame di patria potestà, come i figliuoli, e nipoti del testatore non mancipati, i quali facendo una stessa persona col padre, sembrerebbe, che il testatore facesse il testimonio a se stesso, il che non conviene.

XIII. *A.* Supponete, che Protogene volesse assolutamente i sette testimonj, ma non gli sia stato possibile ad avere il settimo; sarà nullo il testamento?

M. Siccome i sette testimonj si esigono per la solennità, o sia per la forma del testamento, quindi è, che mancandone un solo, rimane nullo l' atto, perchè *forma dat esse rei.* (*a*)

(a) *Rich. cit. tom. 6 n.* 913.

QUESITO IX.

De' testamenti privilegiati?

I. *A.* Che cosa s' intende per testamenti privilegiati?

M. Per testamenti privilegiati s' intendono quelli, ne' quali i Legislatori dispensarono da certe solennità ordinate pei testamenti comuni.

II. *A.* Quali, e quanti sono i testamenti privilegiati?

M. Sono specialmente cinque. 1. Quello, che si fa da' genitori tra i loro figliuoli. 2. Quello, che si fa da soldati. 3. Quello, che si dispone in tempo di peste, o per cause pie. 4. Il testamento, che si offerisce al Principe. 5. Quello, che formasi dai rustici in campagna.

III. *A.* Quali privilegj sono concessi al testamento disposto da' genitori tra figliuoli?

M. Quando un padre (lo stesso si applichi all' avo paterno, alla madre, ed avo materno) vuole testare in puro riguardo de' figliuoli, bastano secondo il gius delle genti, quelle solennità, per le quali possa aversi una vera certezza della volontà del testatore, nè queste si richiedono per forma della disposizione, ma per sola prova: sicchè sono sufficienti due testimonj, se sia nuncupativo il di lui testamento; che se fosse scritto, ed il testatore sappia scrivere, dovrà colla sua sottoscrizione indicare il tempo, in cui fa l' atto di sua ultima volontà, indi col proprio pugno scriverà con tante lettere i nomi de' figliuoli, e le parti, nelle quali li nomina eredi.

Avverto 1., che quivi le donne si possono ammettere in testimonio. 2. Che se la disposizione fosse stata imperfetta, cosicchè soltanto il testatore avesse dette alcune cose, con dar a vedere di volerne aggiugnere altre, sarebbe nulla, e non avrebbero sussistenza nemmeno i legati profani, prescindendo dai legati pii, de' quali si presume, che non fosse il testatore per rivocare ciò, che era in bene dell' anima propria, ed in isgravio di sua coscienza 3. Che se insieme ai figliuoli nominasse per coerede un estraneo, sarebbe per riguardo a questo vana, ed inutile l' instituzione; e vi è anche chi nullo tiene un legato lasciato all' estraneo, benchè il Covarruvia in c. *relatum* n. 3. sia di contrario parere. 4. Che, secondo il Card. Deluca tom. IX. tit. *de testamentis* disc. 26. n. 17., non avrebbe sussistenza il testamento, qualora il testatore avesse fatta una notabile inegua-

vedete il Richeri t. 6. n. 112. Si deve per altro notare. 1. Che se in tempo di peste si può il testante dispensare da certe solennità, non si possono però ommettere le intrinseche; quindi non è permesso il torre la legittima a chi è dovuta. 2. Che secondo alcuni non si avrebbe per valido l'atto di ultima volontà, anche in tempo di peste, se non si instituisce un erede, ma soltanto si disponessero alcuni legati, sebbene vi sieno autori di contrario parere, per la ragione, che l'istituzione dell'erede si è prefissa soltanto dalla sottigliezza de' Romani per base del testamento, non essendovi ripugnanza, che uno disponga legati, ed il rimanente rimettasi ai legittimi eredi. (*a*) Per altro senza l'autorità de' maggiori, e de' dominanti ciò non potrebbe farsi.

(a) *Rich. t. 6. pag.* 175.

VI. *A.* Tra i testamenti privilegiati, qual luogo tengono quelli, che sono fatti per cause pie?

M. Osserva il Fagnano nel cap. *cum esses* 155., che precede la causa pia ai figliuoli, imperciocchè nelle pie si tratta il favore dell'anima, e la religione divina, la quale è più cara de' figliuoli; e siccome tra i privilegiati il testamento disposto dai genitori pei figliuoli è primo secondo il gius civile; così quello delle cause pie è superiore ad ogni altro.

VII. *A.* Se fosse come voi dite, anche ne' testamenti a cause pie non sarebbero necessarie le solennità civili.

M. Io veggo, che il gius canonico nel c. *relatum de testamen.* prescrive, che pei testamenti ordinati per cause pie bastino due testimonj: *relatum est, quod cum ad vestrum examen super relictis ecclesiæ caussa deducitur, vos nisi septem, vel quinque idonei testes intervenerint, inde postponitis judicare: (& infra) (a) mandamus, quatenus cum aliqua caussa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis, quoniam scriptum est: in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.* Da questa decretale inferisce il Covarruvia in c. *relatum* n. I., che non solo avanti al giudice ecclesiastico, ma anche avanti un giudice laico debba trattarsi la causa di un legato pio a norma del gius canonico: *nam quoties apud sæcularem judicem est controversia de legatis piis, judicium ferendum est jure canonico adamussim servato, non jure civili, licet is judex non sit quoad temporalia Romanæ ecclesiæ subjectus.* Lo stesso afferma il Fagnano sopra il cit. c. n. 11., dove apporta altri celebri autori, che insegnano la medesima dottrina, come comune in guisa, che nessuno si ritrovi di contrario parere. Basta pertanto, che consti della vera volontà del testatore o per due testimonj, o per ischeduda scritta dal medesimo, anche senza testimonj, o in altro modo legittimo, perchè sia valido il testamento fatto per cause pie: leggete il Card. Deluca tract. *de testam.* in diversi discorsi, e nel t. *de credito, & debito* disc. 33. Leggete anche il primo tomo di queste istruzioni, istruz. 37. n. XXV.

(a) *Unde quia hujusmodi caussa de judiciis ecclesiæ, non secundum leges, sed secundum canones debet tractari, & in ipsis, divina scriptura testante, duo, aut tres idonei testes sufficiunt.*

VIII. *A.* Giacchè il gius canonico esime dalle solennità civili, i testa-

menti fatti per cause pie, saranno validi in qualunque paese sieno disposti, benche non v' intervengano che due testimonj?

M. La risposta a quest' interrogazione si ha da quel, che si disse poc' anzi col Covarruvia, e col Fagnano, cioe che per ogni paese si segua il c. *relatum de testam.* Così parla per le Spagne il Covarruvia, per sua patria l' Anacleto, per la Frigia il Voet; che se si discorra del nostro Piemonte, non si vede in tutte le RR. Costituzioni un capo, che annulli i detti testamenti: anzi si citano alcune decisioni dei Senati, le quali gli hanno sostenuti, e dichiarati validi; e specialmente la decis. 26. mag. 1653. *ref. D. Dalmazzono in caussa D. Salutii Præpositi Ecclesiæ Sancti Joannis Baptistæ loci Bagnolii contra fratrem de Geona; in qua pro certo traditur, valere sine solemnibus testamentum ad pias caussas, dummodo de eo certo constet, vel ex depositione duorum testium, vel ex recognitione scripturæ, cum testator propria manu ultimam suam voluntatem scripsit.* (a) Ora se vi fosse un' espressa legge municipale in contrario, non si sarebbe data una tale decisione; e difatto qual cosa più conforme all' equità di questa? Qual forza non dee fare una legge Pontificia, e canonica sopra l' animo de' popoli fedeli? E' vero, che il Senato di Nizza al riferire del Tesauro lib. 4. q. 35. *in caussa Buralis contra sorores de Richelmis* nel 1651. decise diversamente, se pur la disposizione non si confermasse per un altro gius, come sarebbe per disposizione dei genitori tra figliuoli, e ciò non in odio della causa pia, ma perchè meglio si procurasse la certezza della volontà del testatore; ma questo non fa, che sia da riprovarsi il privilegio di causa pia, quando si ha la certezza di tale volontà, senza l' uso dei 7. testimonj. Io vedo, che l' autore della Pratica legale secondo la ragione comune, e gli usi del foro, che stampò in Torino, nel tomo quarto pag. 51. ripone tra i testamenti privilegiati quello, che è ordinato per cause pie, anche per vigore di gius civile: *& tale testamentum esse privilegiatum, etiam de jure civili, non obscure desumitur ex l. Si tum servum 29. ff. de fideicommissariis libertatibus, ubi licet pater in imperfecto testamento libertatem cuidam reliquisset, eum nihilominus manumittere debuerant filii, & ex l. habeat 1. cod. de sacrosanctis ecclesiis.*

(a) *Rich. tom. 2. decis. pag.* 198.

IX. *A.* Nel lib. 5. delle RR. Costituzioni tit. 22. cap. 2. §. 1. leggesi come siegue: *non si riceveranno da' Notaj i testamenti, se non in presenza di sette testimonj, ed i codicilli, o donazioni a cause di morte, di cinque.* Ora se è così, come potranno essere validi i testamenti ordinati a cause pie, con due testimonj?

M. La Regia Costituzione non si estende ai testamenti privilegiati, altrimenti anche i testamenti de' soldati, o de' parenti tra figliuoli, o li fatti in tempo di peste sarebbero di nessun valore, mancando alcuna delle solennità civili, il che non si può dire. Essendo pertanto il testamento disposto per cause pie degno di privilegio speciale, a preferenza di ogni altro, non si scorge, come debbasi asserire esente anche esso da certe solennità, a tenore del testo *Relatum* già sopra riferito. Una riflessione però si fa dal Tesauro, *quæstion. forens.*

lib. 4. q. 35. n. 7., ed è, che per essere valido il testamento, di cui discorriamo, quando non si osservano le solite solennità è necessario, che la causa pia sia instituita principalmente: *sed adverte quod non reperies doctorem, qui dicat, valere testamentum insolemne, quando non est instituta pia caussa principaliter: et licet valeant legata, et substitutiones factæ in minus solemni testamento favore piæ caussæ; non tamen sustinetur testamentum, nisi habeat aliud privilegium connexum, ut sit inter liberos.*

X. *A.* Quale è la ragione, per la quale la causa pia si dice privilegiata?

M. Prima di rispondervi direttamente, riferisco il sentimento del Card. Deluca nel disc. 16. *de testam.*, dove nel n. 6. riprende quelli, che dicono, essere questo un privilegio concesso alla causa pia, di non essere soggetta alle solennità legali, perchè non è privilegio conferito ciò, che si ha per natura; ora la causa pia ha per sua natura la detta esenzione; e se volete saperne la ragione, la suggerisce il medesimo, sì nel cit. disc., come nel disc. 108. *de fidecomm.* n. 11., ed è, che la Chiesa, e la causa pia non risguarda altro, che la verità naturale, e quando questa vi sia, ella è contenta, e le basta quella prova naturale, che basterebbe negli atti tra vivi, giacchè non soggiace alle sottigliezze del gius positivo, come insegnano gli autori, de' quali ne cita il suddetto diversi, e poi conchiude: *unde propterea ea, quæ in jure habemus favore piæ caussæ, non proveniunt a puro privilegio, ut vulgus opinatur, sed a dicta ratione exemptionis a legis positivæ auctoritate, et dispositione.*

XI. *A.* Benchè sia vera la suddetta dottrina, si sa però, che il fondamento di essa si è il decreto Pontificio nel cit. c. *relatum* espresso. Ora come questo s'estenderà a tutti i fedeli?

M. L'ossequio, che ogni buon fedele Cristiano si pregia di prestare al suo supremo pastore, fece sì, che si estendesse a tutti i paesi la suddetta determinazione. Ed eccovi il perchè sì nel foro ecclesiastico, che nel foro civile d'ogni nazione cattolica vi è questa prassi pei testamenti delle cause pie. Forse mi apporterete una proposizione del Tesauro *quæst. forens.* lib. 4. q. 35. n. 7., dove dice così: *et ego numquam practicatum vidi, ut testamenta facta cum duobus, vel tribus testibus coram parocho, ad formam juris canonici, observarentur in curia nostra, et in statu Sabaudiæ; et dicit Surdus in consilio 380. in fine lib. 3.; quod in testamento ad pias caussas eadem exigitur solemnitas, quæ in aliis, nec habet speciale privilegium.* Ma vi rispondo in primo luogo, esservi la decisione di Senato in contrario già riportata di sopra nel n. VIII.; in secondo luogo ciò, che dice il Tesauro circa i testamenti fatti avanti due, o tre testimonj, o del parroco, non lo dice de' testamenti pii, perchè il gius canonico non richiede in questi la presenza del parroco, a tenore del c. *Relatum*; il Surdo poi non adduce alcun testo del gius municipale del nostro paese, che tolga il privilegio alle cause pie, onde conviene asserire, che siasi esso fondato sulla costituzione, che esige sette testimonj per i testamenti; e quindi si credesse compresi altresì i testamenti di cause pie, non riflettendo, che

se fosse così, nessun testamento sarebbe privilegiato, e però in tempo di peste, in guerra, e in casa tra figliuoli sempre dovrebbero concorrervi i sette testimonj, il che è falso. Direte, che se si pretendono sette testimonj, ciò non si fa in odio della causa pia, ma in prova della certa volontà del testatore. Ma ditemi in cortesia, forse non può altrimenti constare della volontà del testatore? Sapeva pure il Sommo Pontefice, che è necessario l'accertarsi della mente di chi dispone de' suoi beni, e stimò, che due testimonj bastassero: perchè dunque si cerca di più? E se cono sciuta la vera volontà del testatore, o per due soli testimonj, o per schedula sottoscritta da esso in causa pia, si impedisse l'esecuzione di essa, chi in ciò fare anderebbe esente da mortale colpa? Vi è per esempio Sergio, che non avendo eredi necessarj, lascia per testamento sottoscritto da due testimonj, tutti i suoi beni ad una Chiesa, col peso di cento messe annue da celebrarsi per la di lui anima, o perchè avendo l'obbligo di molte restituzioni incerte, si dicano messe in vantaggio di quelle famiglie, che furono lese da esso; non sarebbe un gran male, se si ostasse all'adempimento di tale disposizione? Voi assistete lo stesso Sergio in una lunga infermità, e prima di morire vi da trenta scudi, perchè siete povero, forse non potrete ritenerli? Più vi consegna altri trenta scudi per dar ad uno Spedale, o ad una Chiesa, acciocchè si preghi per la di lui anima: chi vi esimerà dal fare secondo che vi ha ordinato? Quì siete certo della volontà di quello: l'opera è pia, e necessaria per l'anima di Sergio: dunque voi dovete assecondare i suoi desiderj. Direte, che se gli eredi ab intestato s'avveggano, v'obbligano a dare ad essi le dette somme; ma rispondo, che questo procederebbe dal non esser eglino certi del fatto, per non essere stati presenti quando vi diede Sergio i suoi ordini, temendo quindi che gli abbiate surrepiti di vostra mano. Del resto, se fossero certi, per aver udita la voce del testatore, peccherebbero mortalmente in contraddirvi. Direte anche, che la coscienza dee conformarsi alle leggi civili; ma vi rispondo, che nemmeno i giudici, per vigore di gius civile, vi condannerebbero, se fossero sicuri, che tale sia stata la volontà del testatore, trattandosi di cause pie, circa le quali bastano prove tali, che accertino della verità. Del rimanente voi, che ne avete certezza indubitata, dovete ubbidire, col riguardo a non dare scandalo, o sospetto contro di voi. Così discorrono gli autori comunissimamente, (a) e tra questi il Molina 134., in cui leggo le seg. parole: *quo circa quando haredibus ab intestato constat, defunctum reliquisse aliquid in piam caussam, ejo voce id reliquerit, neque possit sufficienter probari per testes in foro exteriori, tenentur in foro conscientiæ id solvere. Eadem ratione si aliquid alicui datum esset occulte a testatore, ut illud post testatoris mortem expenderet in aliquam, vel aliquas pias caussas, vel ut sibi tamquam pauper assumeret, valida esset talis dispositio in foro conscientiæ.*

(a) *Gutb. tract. 3. de contrac. c. 15. dub. 4. P. Concina tom. 7. lib. 3. diss. 5. n. IX. Card. Deluca de testam. disc. 14. n. 5. Layman de test. c. 2. Sporer. tract. 6. in decal. c. 3. Section. 4. Reiffestuel lib. 3. decr. tit. 26.*

esso nullus adfuerit testis, nullaque ea de re confecta esset scriptura; teneturque is illud expendere, ut sibi esset injunctum, modo absque suo periculo, vel infamia, ne ab hæredibus furti argueretur, vel ne in foro exteriori cogeretur de suo illud solvere, id posset efficere. Così il P. Sporerio cap. de testam. ff. 2. n. 68, dove dopo di avere asserito lo stesso, parlando del caso medesimo aggiugne: non enim in hoc foro (conscientia) probatione opus est, quando de veritate constat: estque hæc magna multorum, etiam jurisstarum deceptio existimantium debitorem solvere non obbligari in conscientia, quia debitum suum in foro externo probari, seu demonstrari non potest: soggiugne il cit. autore, che sebbene l'erede non volesse l'eredità, o fosse morto, pure i legati pii debbono soddisfarsi: e a questo non si oppone il disposto dalla legge civile, di non potersi pretendere i legati, se l'erede non accetti l'eredità; poichè la detta disposizione civile non si estende alle cause pie.

XII. *A.* Facendo Procolo il suo testamento, dice così: *instituisco erede l'anima mia, o nomino erede quello spedale, che dirà il mio amico Leonzio*, oppure disse: *raccomando a disposizione di Lelio tutti i miei beni*, ovvero nemmeno lascia un erede. Sarà valido il suo atto?

M. Vale il testamento in tutti gli accennati casi. Vale nel primo, perchè avendo Procolo detto: *instituisco erede l'anima mia*, dimostrò, che faceva erede una causa pia; sicchè i suoi beni debbono impiegarsi o in Chiese, o in ospedali, o in limosine. Avendo poi detto: *nomino erede quello spedale, che dirà Leonzio*: ovvero *raccomando alla disposizione di Lelio tutti i miei beni*, se il testamento fosse profano, non sussisterebbe, perchè se l'amico morisse prima di indicare l'erede, o nol volesse nominare, mancherebbe l'instituzione necessaria secondo il gius civile pel valore dell'atto; (a) ma trattandosi di testamento per cause pie, sussiste la disposizione, benchè captatoria, secondo il cap. *cum tibi de testam.*, in cui si ha per causa pia il dire: *raccomando alla disposizione di Lelio tutti i miei beni*: e come sostengono comunemente i Canonisti, perchè ciò, che si è stabilito dalle leggi civili, non ha luogo nelle cause pie, se non siavi l'approvazione Pontificia. (b) Dal che potete inferire, che nell'ipotesi anche, in cui non sia stato instituito alcun erede, il testamento per cause pie sussiste. (c) Leggete altre notizie sopra questo nell'istruz. 37. del 1. tomo n. XXII., ed osservate, che quantunque Aless. 3. nel cit. c. *relatum* ordini la presenza di due testimonj: pure siccome non gli esige per solennità dell'atto, ma a sola prova pel foro esterno, così se in altro modo consti della verità, sebbene per soli cenni, vale il testamento anche in mancanza de' due testimonj. (d) E quì debbo avvertire, che vi è diversità dal c. *cum esses*, in cui si esige anche la presenza del Parroco, al cap. *relatum*, nel quale non si prescrive tale necessità, perchè nel primo si tratta anche di testamenti profani, e nel secondo si fa lo stabilimento per le sole cause pie.

(a) *Molina disp.* 137.

(b) *Cit. Molina disp.* 134. *in fine.*

(c) *Lessio lib.* 2. *cap.* 19. *disp.* 24 *n.* 8.

(d) *Cit. Lessio ivi n.* 71

XIII. *A.* Si suole tal volta scrivere il testamento, ed offerire allo stesso Sovrano, o farsi in campagna da gente rurale: questi hanno qualche privilegio?

M. Il testamento, che si offerisce al Prencipe, o si depone presso gli atti del giudice, non ammette alcune solennità, e nemmeno alcun testimonio, e può cangiarsi ad arbitrio del testatore; quello poi, che si fa dai rustici in campagna, ha il privilegio, che per esso bastino cinque testimonj, se non possano averli di più; così dispose Giustiniano, benchè a' tempi nostri si debbano consultare gli usi de' paesi, o gli stabilimenti del gius municipale, se forse diversamente abbiano ordinato. Leggete il Richeri t. 6. pag. 278.

QUESITO X.

Del testamento inofficioso.

I. *A.* Quando un testamento si tiene per inofficioso?

M. Il testamento allora è inofficioso, quando è contro l'officio di pietà, ed occorre nel caso, in cui un padre senza causa diseredasse, o ommettesse un figliuolo; o un avo facesse erede il nipote, senza nulla lasciar al suo figlio immediato; o un fratello testasse de' suoi beni in favore di una persona turpe, senza curarsi degli altri suoi fratelli; o un padre, non avendo prole, lasciasse i beni ad altri, e niente a' suoi ascendenti.

II. *A.* Occorrendo un testamento inofficioso nel modo sopra esposto, non vi sarebbe qualche rimedio?

M. I Legisti, perchè non si dicesse, che si tentasse l'azione delle ingiurie contro una persona del sangue, inventarono la querela *de inofficioso testamento*, la quale se si muova contro l'erede del padre, che ingiustamente diseredò un figliuolo, si fa come con pretesto, che quello fosse di mente non sana.

III. *A.* Che cosa è questa querela *de inofficioso testamento*?

M. La detta querela è un' azione *in rem* o mista, in vigore di cui uno instà presso il giudice, acciocchè faccia rescindere il testamento, ed obblighi l'erede scritto a rimettere ad esso l'eredità; e se si proceda alla rescissione di quello, allora sebbene vi fosse anticamente la legge, che tutto si annullasse, sì circa l'istituzione; come circa i legati: a' tempi nostri però non è così. Cessa la sola instituzione, ma sussistono i legati, le sostituzioni, ed altro. Possono agire i figliuoli, sì nati, che postumi, o diseredati, o ommessi dal padre, o dalla madre, i mancipati, gli addottivi presi da un ascendente paterno, o materno, e non da un estraneo, i legittimati per matrimonio, o per rescritto, non i naturali contro il padre, benchè contro la madre loro sia concesso; nè gli adulterini, ne gli incestuosi, e simili: un fratello, se sia onesto può agire contro il fratello, che lasciò i suoi beni ad una persona turpe, come ad una meretrice, o ad una concubina, benchè dopo si fosse convertita, e congiunta in matrimonio, e secondo diversi autori ad un figlio adulterino, o incestuoso, non però soltanto naturale. Ma di questo vi rimetto ai Legisti, i quali vi diranno pure, quando agli ascendenti competa la querela *de inofficioso testamento*, e per regola potrà servirvi,

che ella si concede a chi doveva instituirsi erede in vigore di legge, e non si è instituito.

IV. *A.* Se chi non fu instituito erede, quando doveva instituirsi, o fu ommesso, avesse il gius alla querela *de inofficioso testamento*, dovrebbe dirsi, che il testamento sia nullo, il che non sembra vero.

M. Conviene osservare, se il diseredato, o ommesso, sia erede suo, e discendente, o no: se era erede suo, come un figlio sotto la potestà del padre, ed è ommesso affatto, resta nullo il testamento, e però cessano i legati, ed altro; se poi soltanto fu diseredato senza causa, sebbene alcuni lo credano invalido; altri però lo vogliono valido, perchè nel primo caso può essere, che il testatore o per ignoranza, o per inconsiderazione abbia preterito il figlio, e però manchi la volontà, ma non è così nel secondo, come è chiaro. (a) Se poi il diseredato, o ommesso, sia un ascendente, il testamento ha il suo valore, e solamente si dà luogo colla suddetta querela *de inofficioso*, come dice il Richeri t. 6. n. 1419.

(a) *Rich. t. 6. pag.* 372.

V. *A.* Ogni qual volta un figliuolo è diseredato, può sempre muovere la querela, di cui si discorre?

M. La querela *de inofficioso* si nega 1. Se la diseredazione sia fatta con giusta causa. 2. Se possa conseguirsi l'eredità in altro modo, come un figlio nato ommesso, che può dir nullo il testamento, o il postumo, che lo rompe, o un figlio mancipato ommesso, a cui spetta il possesso de' beni *contra tabulas*, non hanno gius alla querela, eccetto se questa potesse esser loro più vantaggiosa. Cit. Richeri ivi n. 1496. ho detto: *se la diseredazione sia stata giusta*, come se vi sia alcuno dei quattordici delitti addotti nell'istruz. 37. n. 13. del primo tomo, purchè il figlio non si fosse riconciliato col padre, nel qual caso avendogli il padre perdonato, sarebbe nulla la diseredazione; siccome un legato, che per le insorte inimicizie cessa, in virtù di una riconciliazione riacquista il suo vigore, secondo che insegna il lod. autore ivi n. 1561. Si vuole pure, che potesse un padre prima di Giustiniano diseredare un figlio per recargli giovamento, come un impubere esposto ad insidie, instituendogli però un fedecommisso; un furioso, o un prodigo, con fare un legato per i loro alimenti; ma dopo Giustiniano molti negano, che questo si possa fare: eccone chiara la legge: *sancimus igitur, non licere penitus patri, vel matri, avo, vel aviæ proavo, vel proaviæ, suum filium, vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem; nisi forsan probabuntur ingrati, et ipsas nominatim ingratitudinis, caussas parentes suo inseruerint testamento.* (a) Sicchè non pare più permessa una tale diseredazione, siccome soggetta a frodi; quantunque però se accadesse di farsi, sarebbe sempre il figlio in ragione di chiamare il supplemento della legittima, non ostante la porzione a lui lasciata per legato. Cit. Richeri ivi n. 1512.

(a) *Novel.* 115. *cap. aliud quoque* 3. *in princip.*

VI. *A.* Due persone nello sposarsi, facendo i patti dotali, si promettono

la successione vicendevole, se non avranno figliuoli: muore lo sposo v. g. prima del suo padre: avrà questo ragione alla sua legittima?

M. Dico in primo luogo, che se il padre rinunziò espressamente all' eredità, ed alla legittima, non ha più alcun gius a pretenderla. Se poi non rinunziò, fa d'uopo il vedere, se sia sottoscritto a' patti dotali, o no: se non si è sottoscritto, ritiene il suo gius alle querele, non già *de inofficioso testamento*, ma di donazione inofficiosa fatta in vigore di patto, e di contratto tra vivi, non essendo in potere de' figliuoli lo sconvolgere gli officj di pietà. Se poi si è sottoscritto ai patti dotali, alcuni negano, che possa opporre, perchè col sottoscriversi dimostrò d'aver rinunziato alla sua legittima; ma altri sono di parere, che ciò gli sia permesso, se espressamente non rinunziò, potendo la sua sottoscrizione interpretarsi in un senso diverso, cioè, che siasi sottoscritto soltanto per dimostrare l'aggradimento, che aveva dello sposalizio. Leggete il cit. autore ivi n. 1601.

VII. *A.* Avendo Procolo inteso, che il suo padre lo ha diseredato senza causa, in vece di querelarsi, rinunziò eziandio ad ogni gius, che poteva avere alla querela *de inofficioso testamento*. Morto il padre potrà ancora richiamare?

M. Si muove questione da' Legisti, se possa un figliuolo rinunziare alla querela, di cui si tratta: e distinguono così: o il figliuolo rinunzia dopo che è morto il padre, o mentre che è ancor vivo. Se rinunzia dopo la morte del padre, dicono, che vale; ma se ciò faccia vivente il padre, benchè alcuni approvino per valida la detta rinunzia, altri però sono di contrario parere, perchè può essere, che tali rinunzie sieno estorquite per cagione di timore riverenziale, o perchè troppo sono certi figliuoli pronti a' lasciarsi preoccupare dall' ossequio verso il padre, e perchè i figliuoli piuttosto co' beneficj debbono indursi a prestar l'ossequio al padre, che astringersi con patti, in vigore de' quali tolgasi ad essi la speranza di successione. Così il Rich. ivi n. 1577. Si dee però far l'eccezione, se il detto figliuolo avesse rinunziato alla paterna successione ne' patti dotali, essendo spediente alla repubblica, che i matrimonj con più di facilità si risolvano, e riducansi ad effetto. Richeri ivi n. 1592.

VIII. *A.* Maria madre di Patrizio, e di Lucio, nel far testamento tace Lucio; vi sarà luogo alla querela *de inofficioso*, o dovrà dirsi nullo?

M. Secondo il gius Romano la preterizione della madre non annulla il testamento, ma si ha per una diseredazione, che dà luogo alla querela *de inofficioso*; ma il Fabro avverte, che a' tempi nostri irrita l'atto, e così appunto stabiliscono nel nostro paese le RR. Costituzioni. (a)

(a) *RR. Costit. lib.* 5. *tit.* 1. §. 22.

QUESITO XL.

Come pecchi, e qual pena incorra; chi proibisce un altro a testare, o a cangiare il testamento già fatto, e chi sforza qualcheduno a far testamento.

I. *A.* Vedendo Sofocle, che Cornelio infermo è disposto a far il testamento, si adopera, perchè nè si accosti il Notajo, nè si ritrovino i te-

stimonj; onde muore Cornelio senza nulla disporre, e Sofocle gli succede ab intestato, e prende l'eredità. Sarà reo di qualche peccato, e dovrà soggiacere a qualche pena?

M. Non si può negare, che Sofocle nella data ipotesi pecchi mortalmente, quantunque fosse figliuolo, o padre di Cornelio, come insegna Ludovico Molina disp. 155.: *qui impedimento est alicui, ne testetur, aut ne mutet testamentum jam factum sive prohibendo, ne Tabellio, aut testes accedant, sive quacumque alia ratione, esto is, qui ita prohibet, sit filius ejus, qui vult testari, vel pater .... peccat lethaliter contra justitiam.* In quanto alle pene, che incorre, basta consultare il lib. 29. dei digesti tit. 6., dove nella l. 1. sta scritto così: *qui dum captat hæreditatem legitimam, vel ex testamento, prohibuit testamentum introire, volente eo facere testamentum, vel mutare, divus Adrianus constituit denegari ei debere actiones, denegatisque ei actionibus, Fisco locum fore.* E nella seconda: *si quis dolo malo fecerit, ut testes non veniant, et per hoc deficiatur facultas testandi, denegandæ sunt actiones ei, qui dolo fecerit, sive legitimus hæres sit, sive priori testamento scriptus.* La pena adunque era, che chi proibì il testatore dal testare, fosse privato di ogni lucro, e si desse al Fisco, e se era figliuolo, si privasse anche, come molti pensano, della stessa legittima, giacchè le leggi negavano generalmente tutte le azioni per ottenere la successione, senza distinzione tra la legittima, e la successione. A' tempi nostri presso certe nazioni l'eredità si rimette non al Fisco, ma a chi doveva succedere *ab intestato*, o per *testamento*, e di più forse non si nega la legittima al reo, quando non è diseredato dal testatore.

II. *A.* Fingete, che diversi sieno stati instituiti eredi in un testamento, ed il testatore dai medesimi sia stato proibito a far un' altra disposizione, come realmente voleva: dovranno tutti soggiacere all'istessa pena?

M. Fa d'uopo osservare, se tutti abbiano influito nella proibizione, o no: se tutti influirono nella proibizione, è chiaro, che a tutti devesi la stessa pena; ma se un solo fosse stato il reo, e non gli altri, è necessario il riflettere, se il testatore avrebbe cangiato la disposizione in riguardo a tutti, o no: se era realmente disposto a cangiare la sua disposizione relativamente a tutti, a tutti si negano le azioni di successione, perchè sebbene l'innocente non debba patirne danno pel fatto di uno, non conviene però che ne riceva del guadagno contro il volere del defunto: *si plures hæredes instituti sint, et omnes dolo fecerint, quominus testamentum mutaretur, dicendum est, actiones omnibus denegari, quia omnes dolo fecerunt* l. 2. tit. 6. lib. 29. digest. Ma se il testatore solamente avrebbe ordinato altrimenti per rapporto a chi s'adoprò per proibire il nuovo testamento; la frode di costui non deve essere di nocumento agli innocenti.

III. *A.* Nel primo testamento aveva Cornelio lasciato un legato, o un fedecommisso a Nicostrato: dovrà Sofocle, che proibì quello a cangiare il testamento, anche risarcire Nicostrato?

M. Non è difficile a risolversi il vostro dubbio: è certo, che se consti della disposizione, e volontà del testatore in favore di Nicostrato, a pro di cui ordinato aveva il legato, deve Sofocle compensare lo stesso Nicostrato;

præterea, dice il Richeri tom. 6. n. 1682. *qui alterum prohibuit, ne testamentum conderet, vel conditum mutaret, tenetur illis, quorum interest, puta qui vel testamento, vel ab intestato successissent, legato, aut fideicommisso fuissent honorati*.

IV. *A.* Se fosse vera la vostra dottrina, dovrebbesi pure asserire lo stesso di chi sforza un altro a far il testamento, che non voleva, perche instituisca esso erede, o un suo amico.

M. Nè dubitate? L' instituzione dell' erede, il legato, e la donazione a causa di morte sono cose gratuite, a guisa appunto delle donazioni tra vivi, e le promesse fatte di puro arbitrio: ora per trasferire il dominio, o un gius per titolo puramente gratuito si ricerca quella liberta nel dante, la quale escluda ogni sorta d' involontario anche misto, e secondo le leggi civili Romane, l' eredita dovevasi al Fisco, benchè, come dissi, a' giorni nostri in varie nazioni si consegni a chi doveva succedere *ab intestato*, o per testamento.

V. *A.* E' troppo giusto quanto voi dite; ma quando si potra conoscere, se uno abbia sforzato un altro a far il testamento?

M. Le maniere atte a sforzare uno a testare, sono le frodi, il timore, le minaccie, la violenza, e certe preci importune. Le frodi sarebbero, se Sofocle, a modo di esempio, dicesse a Cornelio testatore, che l' erede, qual dee succedergli ab intestato, e un iniquo, o adultero, o un di lui rivale, quando non e vero; il timore ingiusto, e grave, e le minaccie, e la violenza ben si sa, che cosa sieno; le preci importune sono quelle, che tale molestia recano al testatore, che s' induce a disporre altrimenti da quello, che avrebbe fatto, se non fosse stato si importunato; (a) il che tanto piu dee dirsi, se le preci suddette fossero fatte da qualche prepotente, mercecche, a parere del Fabro, le lusinghe d' un prepotente poco sono differenti dalle minaccie. Quando adunque concorrono o una, o piu di dette arti, e giungono a fare sì, che il testatore nomini un erede, o un legatario, il quale, se non vi fossero intervenute simili astuzie, non l'avrebbe instituito, non solo pecca l' autore di quelle, ma e in dovere di restituire ciò, che prete in vigore di tale instituzione, siccome nulla; lo stesso si applichi al timore riverenziale d' una donna verso il marito suo, d' un figliuolo verso i suoi maggiori, perche se o il marito alla moglie, o li parenti, e maggiori al figlio con asprezza di volto, od in altro modo facciano vedere la loro ira, e tristezza, se non sono nominati eredi, o legatarj, sicche possa la donna, o il figlio accennato concepire un prudente timore di dovere soggiacere, se ricupera la sanita, per il rimanente della vita a molestie, vi è il peccato; e di più secondo la dottrina sopra esposta, l' obbligo della restituzione, qualora si possa inferire un involontario misto in chi fece la sua ultima disposizione. (b)

(a) *Molina disp.* 135.

(b) *Cit. Molina ivi*.

VI. *A.* Se Sofocle fu causa, che Cornelio facesse come sforzato il testamento, non lo ha però sforzato esso, ma un suo amico fu quello, che con gli artifizj sovra indicati indusse il testatore a questo. Potra Sofocle ritenere i beni a lui lasciati?

M. In primo luogo vi dico, che se l'amico di Sofocle sforzò Cornelio a testare, perche stato pregato, o stimolato dal medesimo, ella è chiara la risposta, cioè che Sofocle nulla può ritenersi. Quindi il Senato di Savoja ordinò, che fosse tolta l'eredità ad un prepotente, che un testatore gli aveva lasciata, a motivo, che i servi dello stesso prepotente l'avevano con violenza tradotto in casa dell' istesso, e costretto a scriverlo erede, senzachè i Senatori volessero neppur ascoltare le scuse del medesimo; essendovi ogni ragione di credere, che i servi fossero stati indotti dal padrone a così operare. (a) In secondo luogo, se l'amico di Sofocle nè per preghiere, nè per consiglio di Sofocle, ma di puro suo genio fece la violenza a Cornelio, perchè testasse de' suoi beni in favore di Sofocle, siccome l'istituzione è invalida, non si vede, come possa l'istituto ritenersi l'eredità. E' vero, che non ha colpa, ma è vero altresì, che non gli è lecito il ricavare guadagno contro la volontà del testatore, come si è detto nel num. II.

(a) *Rich. tom. 6. n. 1687.*

VII. *A.* L'amico di Sofocle indusse bensì Cornelio a cangiare il testamento in favore di Sofocle, ma non con violenza, e soltanto gli fece intendere in buona fede, essere morto l'erede da esso lui nominato nel primo testamento; per altro in appresso si seppe, che quello era ancor vivo: potrà Sofocle almen in questo caso essere sicuro?

M. Quando l'errore è antecedente, e da causa al contratto, nulla si è fatto. Dunque avendo Cornelio nominato un altro erede, fondato sopra un errore, che il primo fosse morto, ne siegue, che il secondo erede è invalidamente instituito, e però l'eredità si dee dare al primo; e così farebbe, se intanto Cornelio avesse fatto erede Sofocle, perchè lo credeva suo figliuolo, o suo consanguineo, quando era un estraneo: *si pater tuus eum quasi filium (suum) hæredem instituit, quem falsa opinione ductus suum esse credebat, non instituturus, si alienum nosset, isque postea subditus esse ostensus est, auferendam ei successionem D. Severi, & Antonini placitis continetur.* (a) La difficoltà potrebbe essere, se in simile ipotesi cessi la sola istituzione, ovvero anche i legati, ed altre disposizioni: ed il Molina disp. 135. dice, che se non consti certamente della contraria volontà del testatore, la sola istituzione dell'erede cessi, ma però sussistano i legati, ed ogni altra disposizione. Leggasi la legge ult. ff. *de hæred. instituend.*

(a) *Cod. de hæredibus instituend. l. 4.*

VII. *A.* L'amico di Sofocle con sole semplici preghiere, o consigli fu causa, che Cornelio nominasse erede Sofocle, o se stesso, in vece di un altro: sarà reo di qualche peccato, e dovrà restituire?

M. Già vi ho risposto a questo dubbio nel secondo tomo istruzione 72. n. XI., e però leggete quanto ivi ho detto co' migliori autori.

QUESITO XII.

Di varj dubbj in riguardo alla legittima.

I. *A.* Avendo Aristide tre figliuoli, ed un patrimonio di lire venti mila, lasciò ad uno un certo numero di fondi del valore di sette mila, ad un

altro gli assegnò diversi fondi del valore di sei mila, ed al terzo non gli diede, che un fondo di lire mille: potrà questo muovere la querela *de inofficioso testamento*?

M. Prima di rispondervi direttamente, voglio avvertirvi di leggere quanto nel 1. tomo istruz. 37. n. XI. ho detto, sì per rapporto all' essere di legittima, sì al modo di conoscerne la qualità; indi di nuovo vi faccio riflettere a ciò, che nella stessa istruz. sul fine vi esposi, cioè, che ogni padre dee lasciare una porzione eguale tra i suoi figliuoli, per evitare le dissensioni, le querele, gli odj, che ne avverrebbero. Ciò premesso fa d' uopo, che vi notifichi, che anticamente si dava la querela *de inofficioso testamento* contro il padre, il quale non avesse lasciata l' intiera legittima ai figliuoli; ma Giustiniano ha tolta questa querela, ogni qual volta il padre lascj qualunque siasi parte, benchè menoma ai figliuoli; sicchè non può più chi ebbe meno della legittima, tentare la detta querela, ma soltanto gli è permesso di muovere l' azione pel supplemento della legittima. (*a*)

(*a*) *Rich. tom.* 7. *n.* 10.

II. *A.* Se fosse come avete detto, la legittima non potrebbe dirsi una parte dell' eredità, giacchè, supposto, che una parte dell' eredità siasi lasciata ai figliuoli, non dovrebbero più aver azione alcuna, siccome sono instituiti eredi, il che dee bastare.

M. Avete ragione, che la legittima propriamente non ha da chiamarsi una parte dell' eredità, e piuttosto dovrà appellarsi una certa parte dei beni: la ragione si è, perchè non può prendersi la legittima, se prima non si sono diffalcati tutti i debiti, e le spese per l' esequie; ora dedotti i debiti, e le spese de' funerali, che altro vi rimane, se non la denominazione dei beni, il che constituisce la differenza dall' eredità?

III. *A.* Sicchè quello, che soltanto ebbe una menoma parte, non si dovrebbe tenere per erede: il che non sembra vero.

M. Così è appunto: chi in una certa parte fissata per via di legato fu nominato erede, o legatario, propriamente non è erede, anzi nemmeno si ha per tale, se ebbe la legittima, e non altro, di modo che non è obbligato ai creditori ereditarj, sebbene si scoprano in appresso grandi debiti, potendo da tutto liberarsi col restituire ciò, che a lui non è dovuto, cioè dai debiti, i quali si hanno a dedurre prima, che si stabilisca la porzione della legittima. (*a*) Anzi se il padre avesse alienato un di lui fondo castrense, quasi castrense, o avventizio, è permesso all' istesso di vindicarlo, se ebbe la sola legittima, il che non potrebbe fare, se avesse conseguiti i beni del suddetto per gius ereditario. Eccovi chiara la legge: *cum a matre domum filii, te scientem, comparasse proponas, adversus eum dominium vindicantem, si matri non successit, nulla te exceptione tueri potes; quod si venditricis obtinet hæreditatem, doli mali exceptione, pro qua portione ad eum hæreditas pertinet, uti non prohiberis.* (*b*) Ne giova l' opporre, che siccome la legittima si dee lasciare coll' onorifico titolo di instituzione, così debba dirsi erede chi in quella fu instituito; imperciocchè le Giu-

(a) *Cit. Rich. tom.* 7. *pag.* 13.

(b) *Cod. lib.* 3. *tit.* 32. 14. *de rei vindicatione.*

stiniano volle, che la legittima si lasciasse a titolo di instituzione, e non di legato, ciò fu stabilito in favore del figliuolo, affinchè non si credesse diseredato, o ommesso, non perchè dovesse soggiacere ai pesi; quindi ha il solo nome di erede, e non la sostanza. (*a*)

(a) *Rich. tom.* 7. *n.* 15.

IV. *A.* Qual differenza riconoscete voi tra il lasciare la legittima per titolo d'instituzione, e lasciarsi per legato?

M. La differenza sarebbe, perchè quando si lasci per titolo d'istituzione, l'istituito potrebbe per vigore del gius *accrescendi* acquistare anche tutta l'eredità, il che non sarebbe, se si desse per legato, o per donazione; s' eccettuano però que' paesi, ne' quali si vuole, che sempre l'onorevole titolo d'istituzione per quelli, a' quali si dee la legittima, e si dispone per essi, si abbia per espresso in quanto a tutti gli effetti, che può produrre, come si ha nel nostro paese. (*a*) Ognuno pertanto consulti gli stabilimenti del proprio gius municipale, giacchè da molti non si siegue a rigore la novella di Giustiniano, non essendo la scrupolosità delle parole, che abbia a considerarsi, ma la volontà del defunto.

(b) *RR. Costit. lib.* 5. *tit.* 1. §. 24. *Rich. tom.* 7. *pag.* 80.

V. *A.* Siccome la legittima secondo Giustiniano dee lasciarsi col titolo di istituzione, sarà lo stesso l'eredità, che la legittima?

M. L'eredità è differente dalla legittima in questo, che l'eredità comprende e crediti, e debiti, e può essere dannosa, ma non così la legittima, la quale si ha dopo d'aver dedotti tutti i debiti, e però si dice porzione de' beni, che rimangono; quindi l'erede è in dovere di soddisfare i creditori, e chi per lo contrario ebbe la sola legittima, è libero da ogni peso, ed aggravio, per essere questa degna di un favore singolare.

VI. *A.* Quali sono quelle persone, che hanno il gius alla legittima? E chi è tenuto a darla?

M. I figliuoli, e figlie, tanto esistenti sotto la potestà del padre, come i mancipati; gli addottati dagli ascendenti paterni, o materni; gli addrogati, se sieno giunti alla pubertà; i legittimati per susseguente matrimonio, o per rescritto del Prencipe; un fratello, purchè non sia soltanto uterino, ma germano, nell'ipotesi, che un altro suo fratello instituito abbia una persona turpe, tutti questi hanno gius alla legittima. Circa gli ascendenti, come del padre, e della madre, ed altri, si disse già nel tom. 1. istruz. 37. In quanto poi al quesito, chi sia tenuto a dare la legittima, dico, che sono obbligati coloro, ai quali sono pervenuti i beni del defunto, come gli eredi scritti, o i possessori dei beni ereditarj, ed anche i possessori di una sostanza, o fondo particolare. Leggete il Rich. tom. 7. pag. 16. e seg.

VII. *A.* Venendo a morte Aristide figlio di Eugenia vedova, lascia alla stessa madre la sua legittima, pure l'erede differisce più anni a dare i beni a lei dovuti; sarà forse in dovere di restituire tutti i frutti, sia che gli abbia consunti in buona, o in mala fede?

M. Prima di parlarvi della restituzione de' frutti, accennerò di passaggio che parte si debba alla madre, o al padre, quando un figlio muore

lasciando figliuoli, o fratelli. Dico adunque, che se non fece testamento, la madre succede insieme ai figliuoli di Aristide defunto, ed ai di lui fratelli in egual porzione; quindi se vi sieno cinque fratelli, la madre ha la sesta parte, come sua legittima; se poi fece testamento, in quanto ai fratelli non era in istretto dovere d'istituirgli eredi, ma alla madre doveva lasciare la terza parte dell'eredità. Si fanno per altro diverse questioni dai Legisti sopra questo articolo; ma nel nostro paese vi è la costituzione Regia lib. 5. tit. 3. n. 5., la quale stabilisce quanto siegue: *quando dal figlio premorto sarà instituito erede un estraneo, la madre conseguirà liberamente il terzo di tutta l'eredità per ragione della sua legittima*; *ma essendo instituiti eredi uno, o più de' di lui fratelli, o con alcuno di essi uno, o più estranei, dovrà dividersi co' soli fratelli instituiti, senzachè il coerede estraneo, o i fratelli preteriti vi abbiano parte alcuna*; *e lo stesso si osserverà tra il nipote, e l'avola*. Ciò premesso, per rispondervi circa i frutti, rapporterò quanto le stesse Regie Costituzioni dicono nel cit. lib. 5. tit. 3. n. 2.: *si dovranno al legittimario i frutti della legittima . . . . e decorreranno dal giorno della morte di quello, dalla di cui eredità deve la medesima detrarsi, ed essendo postumo, incominceranno a correre dal giorno della di lui nativitd.* Sicchè l'erede, che differì per anni a dare la legittima dovuta ad Eugenia, o ad altra persona, che ne aveva il diritto, dee restituire tutti i frutti, sia esistenti, che consunti. E' vero, che vi è chi afferma, essere tenuto di tutti, benchè non sia divenuto più ricco, ed anche di quelli, che poteva raccogliere, e per negligenza nol fece, qualora sia stato in mala fede, e per l'opposto, se fu in buona fede, basti il restituire gli esistenti, ed i consunti, pei quali divenne più ricco, e non già se gli abbia consumati senza divenire più comodo; ma vi è, chi sempre l'obbliga a tutto, non ostante, che non ne ricavasse alcun vantaggio maggiore per se; imperciocchè deesi più favorire chi è del sangue, che un estraneo, il quale riporta lucro dall'eredita. Così il Fabro cod lib. 3. tit. 19. dofin. 11., ed altri. Leggasi il Rich. tom. 7. pag. 50., il quale alla pag. 51. avverte, che se la porzione fissata dal testatore era meno della legittima, non solo l'erede dee supplire ciò, che manca, ma altresì è in dovere di dare i frutti corrispondenti all'istesso supplemento.

VIII. *A.* Lo stesso Aristide instituì erede un suo fratello, e ad un altro fratello lasciò la legittima, o un legato: l'erede non ha mai rimessa la legittima, o il legato al fratello, ma però dimoravano insieme. Sarà ciò non ostante l'erede suddetto obbligato a restituire i frutti corrispondenti alla legittima, o al legato?

M. Giacchè il fratello legittimario, o legatario dimorava col fratello erede, e ne riceveva gli alimenti, senza che chiamasse nulla per i frutti della legittima, o del legato, si può inferire, che tacitamente ne facesse una remissione, massime se vi concorrano altri indizj, o se il padre così avesse disposto.

IX. *A.* Quando Aristide fece testamento, avendo cinque figliuoli, ne ha diseredato uno, come indegno di essere erede, a cagione de' suoi

misfatti; ovvero il figliuolo stesso rinunziò alla legittima, o è escluso per istatuto. Ora la di lui parte a chi dovrà rimettersi?

M. La legittima, che si doveva al figliuolo il quale per i suoi misfatti, siccome diseredato; la perde, deesi ai figliuoli innocenti: si fa però questione, se s'accresca all'eredità, ovvero all'erede, ed ai legittimarj; e se l'erede sia uno de' figliuoli, vi è chi pensa, poter sostenersi, che cresca all'eredità, di modo che ella si renda più pingue, e però ne provino del lucro sì l'erede, che i legittimarj. (*a*). Ho detto: *se l'erede sia uno de' figliuoli*, perchè se fosse estraneo, sebbene pensino alcuni, che a lui spetti la parte del diseredato, ad altri però pare più conforme all'equità il dire, che l'erede estraneo non abbia ad averne cosa alcuna, ma spetti ai fratelli. Quando poi un figlio sia escluso dallo statuto, se è escluso da tutta l'eredità, non si riguarda più nel definire la legittima, la quale deesi all'erede, ma bensì se ne ebbe qualche parte, purchè non fosse escluso tanto dalla successione, come dalla legittima. Da tutto questo potete dedurre, che nel caso, in cui un figliuolo, o figlia sia escluso da tutta l'eredità, se cinque siano i figliuoli, o figlie, la sola terza parte dell'eredità si prende per costituire a ciascuno la legittima, e per lo contrario, se uno fu escluso solo per una parte, come le figlie, che nel nostro paese hanno la dote, ma non il gius alla successione, allora se sono cinque, si ha anche riguardo alla persona esclusa, e però si prende la metà dell'eredita, e di questa si da a tutti la sua legittima. Finalmente se un figlio abbia rinunziato alla successione, si dee distinguere, se rinunziò a tutto, cosicchè niente affatto riceva, o solo rinunziato abbia ad una parte. Se rinunziò a tutto, di modo che prenda nulla, allora non si considera nel computar la legittima, ma bensì s'ebbe qualche porzione. Se desiderate altre notizie, consultate i Legisti, e tra gli altri il lod. Richeri t. 7.

(a) *Rich. tom. 7. pag. 31. n. 99.*

X. *A.* Avete detto, che se un figliuolo sia diseredato per crime, la di lui legittima si accresce ai fratelli, se l'erede sia un estraneo, e non così se s'escluda dallo statuto. Qual ne sarà la ragione?

M. Vi è differenza tra un diseredato, ed un escluso dalla legge. Il primo può succedere *ab intestato*, onde morendo il padre senza far testamento, in cui lo privi dell'eredità, egli succede: ma l'escluso per vigore di statuto, non può succedere, e questa è la ragione, perchè il diseredato aumenta la legittima ai legittimarj, e non presta agio all'erede estraneo; e per lo contrario l'escluso fa, che l'erede abbia un lucro maggiore. Cit. Rich. n. 105.

X. *A.* Aveva Aristide cinque figliuoli, uno di essi si fece religioso; questo si dovrà computare nel determinarsi la legittima?

M. Non solo la morte naturale, ma anche la civile, come è quella d'un claustrale, fa, che non piu serva chi è incorso in questa morte ad aumentare, o a diminuire la legittima; si suole però fare una distinzione cioè: o il figliuolo, che professò in un chiostro la vita religiosa, è in una religione, che nulla possiede nè in particolare, nè in comune, ed in tale caso il detto figliuolo non piu si con-

fidera: ovvero è in una religione, che ha beni in comune, ed allora si computa, a motivo, che può almeno acquistare l'eredità in quel senso, che l'acquisti al monastero. Si prescinde però da quei paesi, ne' quali i monasteri senz' autorità del Sovrano non possono succedere, come occorre nel nostro, secondo le RR. Costituzioni lib. 5. tit. 6. §. 2. *Le successioni intestate si deferiranno sempre a quelli de' congiunti, che saranno non solamente in grado di succedere, ma altresì nel caso, per riguardo del loro proprio stato, di conservare le famiglie, e propagarle, oppure che, vivendo nel secolo, ritengono il nome della famiglia, esclusi dalle successioni gli altri.* Si osservi poi, che se il figliuolo abbracci lo stato claustrale dopo la morte de' genitori, è fuori di ogni dubbio, che deesi risguardare nella determinazione della legittima.

XI. *A.* Mentre che Aristide padre d'Eugenia è ancor vivo, e sano, costituisce la dote alla figlia; e vivendo ancora più anni, accresce in guisa il suo patrimonio, che la dote suddetta rimane molto inferiore alla legittima. Potrà Eugenia pretenderne il supplemento?

M. Questo vostro quesito nulla giova pel nostro paese, in cui si determina per le figlie una dote congrua, e, ciò fatto, non hanno più diritto alla successione; quindi Eugenia nel caso esposto non può cercare alcun aumento. Se poi si tratti di que' luoghi, ne' quali osservasi il gius Romano, è ella in ragione di instare pel supplemento, dovendosi nel definire la legittima considerare il tempo della morte del padre; e vi è, chi insegna, che, sebbene la figlia avesse rinunziato ad ogni futura successione, contenta della dote ricevuta, non sarebbe però esclusa dal chiamare il supplemento della legittima, perchè si dee supporre, che non volesse privarsi di tale libertà per rapporto alla stessa legittima. (a)

(a) *Richeri tom. 7. pag. 40.*

XII. *A.* Vedendo i figliuoli di Aristide, che questo dissipa i beni, muovono instanza per aver la legittima; saranno in ragione di farlo?

M. La legittima, come ho detto, si computa dal tempo della morte del padre, e sino che egli vive, non vi è legittima. Dunque i figliuoli di Aristide, i quali hanno il gius agli alimenti, possono soltanto ricorrere, perchè sia constituito al padre un curatore, come ad un prodigo.

XIII. *A.* Morto Aristide con instituire un erede, o due nella sola legittima, prima che i legittimarj prendano la legittima, cade una casa, o si perde un fondo per l'impeto di un torrente, o si guastano diversi mobili di notabile valore, cosicchè se nel giorno della morte del padre la legittima a loro dovuta sarebbe stata di dieci, quando la ricevono non è più che di sei; dovrà l'erede darla secondo che era, quando morì il testatore, o basterà che la rimetta secondo il decrescimento occorso?

M. Rispondo con distinzione, o i decrescimenti sono stati affatto fortuiti, e senza colpa dell'erede, o avvennero per frode, o per colpa dell' erede stesso. Se furono fortuiti, non spetta ai legittimarj, se non quello, che dopo i deterioramenti occorsi rimane per constituire la legittima; ma se l'erede ne ebbe colpa, o per non aver ri-

parata la casa, o posti gli argini al torrente, o venduto a tempo i mobili, in questo caso dee l'erede supplire a quanto è decresciuto.

XIV. *A.* Prima di determinarsi la legittima dopo la morte del testatore, quali cose si avranno a dedurre, e quali imputarsi nella legittima?

M. Si deve dedurre ciò, che non è ne' beni del defunto, ed in conseguenza tutti i debiti, le spese dell' esequie, i fondi da restituirsi per fedecommisso, nell' ipotesi, in cui l'erede gravato abbia la legittima in altri beni, altrimenti potrebbe prenderla per se dai fondi del fedecommisso. Si cerca, se avendo il padre fatta una donazione a causa di morte, questa debba detrarsi: e vi è chi afferma, perchè i beni donati per causa di morte non sono più tra le sostanze del defunto; ma altri sostengono il contrario, perchè tali donazioni sono effetti della liberalità del testatore, che si confermano colla sola morte, e però prima si dee dare ai legittimarj la legittima, avanti che si soddisfaccia a quelli, in favore de' quali si fece la detta donazione. (a) Circa l'altro quesito, che risguarda le cose da imputarsi nella legittima, vi rimetto al primo tomo istruz. XX. n. VII. e seg.

(a) *Rich. t. 7. n. 211. pag. 57.*

XV. *A.* Nel testare, dice Aristide così: *lascio la proprietà intiera de' miei beni ai figliuoli, e tutto l'usufrutto a mia moglie; ovvero lascio il pieno usufrutto ai figliuoli, e la proprietà d'ogni cosa a Tizio mio amico.* Sara valida l'istituzione?

M. Siavi per regola generale, che la legittima non ammette alcun aggravio. Ora ne' casi esposti, i figliuoli avrebbero un aggravio grande, giacchè nel primo dovrebbero dare l'usufrutto della stessa legittima alla moglie del padre, e nel secondo, sebbene ne prendessero i frutti, non ne avrebbero la proprietà: dunque non ostante la paterna disposizione, nel primo caso si dee ai suddetti la proprietà intiera di tutto, e poi i frutti della legittima. Così il Rich. t. 7. pag. 72.

XVI. *A.* Lascia Aristide la legittima ad un suo figlio in danari; passano più anni senzachè questi la riceva, è frattanto si cangiò il valore dello stesso danaro: come dovrà quella apprezzarsi?

M. Se il danaro, quando Aristide fece il testamento, aveva un valore, e in tempo della morte di Aristide ne ebbe un altro, e quando il figlio legittimario chiama la legittima vi è un valore diverso, il Senato di Savoja, al riferire del Fabro tit. *de inofficioso testam.* lib. 3. t. 19. def. 2., fu di parere, doversi risguardare il valore, che aveva il danaro, allorchè il testatore fece il suo testamento, e ciò per la presunta volontà del medesimo, perchè quelli, i quali dispongono per atto di ultima volontà dei loro beni, sogliono risguardare la qualita, e quantita del patrimonio, che hanno in quel tempo, e quindi dimostrarsi più o men liberali. Così il Rich. cit. t. pag. 86. Diversamente sarebbe, se non fosse seguito il testamento, perchè in tale ipotesi si riguarderebbe il valore, che aveva il danaro nel tempo della morte del padre.

QUESITO XIII.

Se pecchi un padre, che avendo più figliuoli, dispone inegualmente de' suoi beni tra essi, sul pretesto, che basta il lasciare a tutti la legittima.

I. *A.* Siccome Carpocrate sa, che vale il testamento, purchè ognuno de' suoi figliuoli abbia la sua legittima, perciò tra tre figliuoli, che ha, dispone de' suoi beni secondo che gli piace: ad uno dà la sola legittima, ad un altro assegna il doppio della legittima, ed un altro istituisce erede di tutto il rimanente; forse è riprensibile?

M. Prima di rispondere al quesito, voglio rappresentarvi alla mente il testo del gius civile nella l. 7. *de bonis damnatorum* dig. lib. 48. §. 20. *cum ratio naturalis, quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando propter quod et in jure civili suorum hæredum nomen eis indictum est, ac ne judicio quidem parentis, nisi meritis de caussis submoveri ab ea successione possunt, æquissimum existimandum est, eo quoque casu, quo propter pœnam parentis aufert bona damnato, rationem haberi liberorum &c.* Dalle quali parole consta 1. che i beni de' genitori secondo la ragione naturale si debbono ai figliuoli. 2. Che senza legittima causa non si possono nemmeno coll' arbitrio del testatore torre dai medesimi figliuoli. Sicchè Carpocrate non può scusarsi da peccato, se senza causa induca ineguaglianza nel suo testamento circa la sua prole, giacchè i di lui beni tanto spettano ad un figlio, che all' altro, e però una egual porzione dee lasciare a ciascheduno. Oltrecchè se Carpocrate è padre di tutti, l' amor paterno dee stendersi con eguaglianza sopra chiunque; il che non dimostrerebbe, se una minor parte lasciasse ad uno, ed una maggiore ad un altro. Fondati su questo principio molti autori citati dal Deluca disc. 26. *de testamentis* n. 17., sono di parere, che sebbene il testamento tra figliuoli non esiga le solennità legali, e sia valido senza di esse, pure non sussista, quando il padre disponesse con notabile ineguaglianza tra di quelli de' suoi beni, perchè in tanto si ha per privilegiato il detto testamento, perchè vi è la presunzione, che cessi ogni frode in un genitore, il quale si suppone portato di eguale affetto per ciascheduno; quindi, se questa ragione manchi, manca altresì il privilegio, acciocchè non occorra, che un fratello tenda insidie, e macchini contro gli altri. So che l' opinione del Deluca, e degli autori da esso citati, non è ammessa da altri; tuttavia serve a far concepire il gran male, che commise Carpocrate, nel testare inegualmente tra chi doveva egualmente amare.

II. *A.* Nel lib. 2. institut. tit. 1. §. 40. leggesi così: *nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem ex domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.* Se adunque il padre, come padrone, ha la libertà di trasferire il dominio di sue sostanze in chi vuole, perchè sarà reo, se ad un figlio lascia una minor parte, e ad un altro una maggiore, massime che le leggi stesse non l' obbligano ad altro, che a lasciare la legittima alla prole?

M. Non si nega, che un testatore, il quale non abbia eredi necessarj, e figliuoli, possa trasferire in chi gli piace il dominio de' suoi beni, col riguardo però a' suoi attinenti, per contestargli il conto, che ne fa; non si nega altresì, che a rigor di legge, quando ha figliuoli, o altri eredi necessarj, lasciata, che abbia la legittima, il testamento vale; e del resto ha la potestà di testarne secondo che più stima, altrimenti svanita sarebbe in chi ha la roba, la facoltà di disporre per atto di ultima volontà de' proprj beni, la quale facolta per altro s' appoggia almen *de secundario* sopra il gius naturale. Tutto ciò non si nega, ma non per questo il padre sarà esente da grave colpa, se mette ineguaglianza tra figliuoli senza grave e legittima causa espressa nel testamento stesso; imperciocchè egli dee guardarsi da recare scandalo, ed ammirazione, col non dimostrare una viziosa parzialità, o passione verso di uno a preferenza dell'altro figliuolo: in secondo luogo dee impedire ogni litigio, o discordia tra i medesimi figlj, e non dare ad alcuno di essi occasione di portare a lui stesso odio, ed avversione; li quali inconvenienti certamente avverrebbero dall' introdotta ineguaglianza. Leggete l' istruz. 37. del 1. tom. circa il fine.

QUESITO XIV.

Quali sieno gli effetti d' una eredità accettata, e della ripudiata.

I. *A.* Ebbe Ermogene due anni fa una eredità, senza però che nulla sapesse per essere assente; venuto da lontano paese nella patria, intende d'essere stato istituito erede da Arsenio, e subito si dichiara di accettare l' eredità; quali effetti ne avverranno dalla sua accettazione?

M. Prima di darvi una diretta risposta, premetto 1. Che l' eredità si può accettare colle parole, e co' fatti. 2. Che se l' erede sia un estraneo, accettando dicesi *adire*; e se sia erede suo, si dice: *se immiscere*, come chi persevera nel dominio delle cose ereditarie. 3. Che se l' instituto sia pupillo prossimo all' infanzia, il tutore solo accetta, se si tratti di un' eredità data da un estraneo; se sia minore, o un prodigo privato dell' amministrazione, può col consenso del curatore accettare, il minore poi, qual non abbia curatore può accettare, ma però, se ne riceva danno, ha il gius a chiamare la restituzione in intero. Vi sono però sopra questo diverse osservazioni da farsi, se si riguardi l' uso del foro, e però vi rimetto al Rich. t. 7. pag. 137. Del resto, chi è capace d' intendere quel che fa, ed è libero da ogni soggezione, può accettare l' eredità senza dipendenza d' altri. Il figliuolo di famiglia deve dipendere dal padre, il quale se gli ordinò di accettarla, ha l' usufrutto, ed il figlio la proprietà; e per lo contrario, se il figlio ricusi di obbedire, è lecito al padre di prendere l' eredità, senza che il figlio ne riceva lucro, e con pregiudicio del medesimo. Leggete il citato autore ivi.

Ciò premesso dico, che gli effetti dell' eredità accettata sono 1. che l' erede succeda in tutti i diritti del defunto. 2. Che succeda in ogni peso. La ragione è chiara; perchè l' erede rappresenta il defunto. Ermogene adunque, il quale dopo due anni, che

gli fu lasciata l'eredità, coll'accettarla appena che ne ebbe la notizia, succede a quanto dissi, senza che punto osti una tale dilazione incolpevole, a motivo che l'accettazione si retrotrae al tempo della morte. (*a*)

(a) *Rich. t.* 7. *n.* 680. *pag.* 170.

II. *A.* Dopo che fu instituito Ermogene erede, prima che egli dichiarasse o con parole, o co' fatti d'accettare l'eredità, morì: si trasmetterà quella al di lui erede, se ne abbia?

M. Regola generale ella è, che se Ermogene morì prima del testatore, non vi è più luogo alla trasmissione; e lo stesso si è, se morì dopo la morte del suddetto; benchè in questo secondo caso vi sieno diverse eccezioni, ossia occorrenze, nelle quali si può dare luogo alla detta trasmissione, come sarebbero il succedere *jure suitatis*, ovvero *jure sanguinis*, *o jure deliberandi*, o in virtù della qualità della persona.

III. *A.* Che cosa vuol dire *jure suitatis*, *sanguinis*, *deliberandi*?

M. *Jure suitatis* vuol dire, che quando un figlio, come erede suo, acquista l'eredità, benchè non siasi intromesso in essa prima di morire, trasmette la medesima a' suoi eredi, sia che sieno eredi suoi, sia che sieno estranei; la ragione si è, perchè il figlio *ipso jure* resta erede non tanto al padre, che a se; e non acquista il dominio, ma persevera in esso. Per *jure sanguinis* s'intende, che tutti i figliuoli di qualunque sesso, o grado essi sieno, se si ritrovino sotto la potestà del padre, o mancipati, trasmettono l'eredità avuta dal padre per testamento ne' loro figliuoli, di qualunque sesso, (*a*) benchè non l'avessero ancora ricevuta prima di morire. Il gius *deliberandi* significa una facoltà data all'erede di esaminare entro a certo spazio di tempo, se voglia, o no accettare l'eredità; quindi se muoja prima, che sia passato il tempo a lui conceduto per deliberare, l'eredità si trasmette al successore, ed anche all'erede dell'erede. Dice il Voet *in pandectis de acquirend. vel omittend. haredit.* lib. 29. Molte cose si trattano dai Legisti sopra questa materia, e però ad essi vi rimetto.

(a) *Rich. t.* 7. *pag.* 146.

IV. *A.* Quando può accadere, che per la qualità di una persona si trasmetta l'eredità non accettata?

M. Alcuni sono i casi, ne' quali per la qualità della persona l'eredità si trasmetta. Il primo è, che se sia stato instituito erede o dagli ascendenti, o da un estraneo, un fanciullo minore di anni sette, constituito sotto la paterna potestà, allora al padre, o agli ascendenti paterni, a' quali quello è soggetto, è lecito l'accettare, ed il prendere l'eredità. Il secondo è, che se fu nominato erede uno, e questo per qualche proibizione non abbia potuto subito accettare, o prendere il possesso de' beni, e venga a morire prima che gli sia permesso l'accettarla, allora il suo gius passa al suo successore, o erede. Rich. t. 7. pag. 158.

V. *A.* Dopo che Ermogene intese d'essere stato instituito erede da Arsenio, differisce molto a deliberare, se accetti l'eredità. Gli sarà lecito?

M. Fa d'uopo distinguere: o li creditori, legatarj, ed altre persone, che possono avervi qualche interesse, fanno instanza, perchè Ermogene si risolva, e deliberi, o no; se i creditori, ed altri fanno instanza, dee

quello deliberare nello spazio di un anno; ma se nessuno insta, ha trent' anni di tempo.

VI. *A.* Nel mentre, che Ermogene ha il tempo di deliberare, se debba accettare l'eredità, la ritrova aggravata da molti debiti, e però la ripudia; quali conseguenze ne seguono dall' averla ripudiata?

M. Chi ripudia l'eredità, non ha più lucro alcuno, ma nemmeno soggiace più ad alcun pregiudizio. Osservano però i Legisti, che quando si dice, che chi ripudia l'eredità non ha più lucro alcuno, s'intende di ciò, che deriva dal testatore, e non dal gius, e dalla volontà di un altro; quindi se vi fosse un patronato, o un fedecommisso, nol perderebbe, anzi, se il testatore avesse lasciato erede Ermogene insieme ad altri tre fratelli, e ad uno di essi avesse lasciato un legato, ripudiando tutti l'eredità, il legato dovrebbesi al legatario, eccetto se il testatore non si fosse espresso altrimenti; e lo stesso sarebbe di un erede estraneo, per la ragione, che l'erede non si giudica d'impugnare il fatto del testatore, il quale per giuste cause non s'immischia, o ripudia l'eredità. (*a*) Ho detto: *non s'immischia, o ripudia*, per indicare alla sfuggita la diversità tra l'erede suo, e l'estraneo, la quale è, che l'erede suo, quando non vuole l'eredità, si dice astenersi da essa, e l'estraneo dicesi di ripudiarla. Aggiungo, che l'erede, a cui spetta la legittima, piuttosto di ripudiare l'eredità, sul pretesto di aver la sola legittima, dee impugnare il testamento, per quindi succedere *ab intestato*, altrimenti se volesse ripudiare l'eredità, o prendere la sola legittima, vi sarebbero delle difficoltà.

(a) *Rich. t.* 7. *pag.* 320.

QUESITO XV.

Quali cose debba restituire chi è tenuto a restituire l'eredità.

I. *A.* Erano già da più anni, che Pamfilo possedeva un' eredità, la quale non gli spettava; convinto finalmente dell' ingiusta ritenzione, la restituisce a chi si dee; ora quali, e quante cose dovrà egli restituire, per soddisfare alla sua obbligazione?

M. Pamfilo è tenuto nel caso esposto a restituire più cose: 1. l'eredità intiera, cioè tutto ciò, che ebbe dal testatore, con quelle osservazioni, e distinzioni, che si diranno nel num. seguente. 2. Quanto lo stesso testatore aveva in imprestito, o in pegno, ogni gius, ed ogni corpo di sostanze. 3. Le azioni, che acquistò sotto il titolo di erede, siccome accessioni, o parti dell' eredità, e così d'ogni lucro avuto per causa della eredità medesima, come se un compratore moroso pagò una pena pecuniaria, non per occasione pura dell' eredità, ma per causa di essa. (*a*) 4. I frutti raccolti dal giorno, in cui gli fu riferita l'eredità, benchè non ne avesse ancora il possesso. 5. Ogni aumento, che prima d'aver Pamfilo accettata l'eredità, avvenne in questo tempo, che se si fece dopo, che l'accettò, se fu un accrescimento intrinseco, cioè proveniente dai beni ereditarj, soggiace anche alla restituzione. (*b*)

(a) *Cit. Rich. t.* 7. *pag.* 211.

(b) *L. item veniunt* 20. *h. t.*

II. *A.* Vi sarà nella restituzione dell' eredità alcuna differenza tra il

caso, in cui Pamfilo fosse in buona fede, e tra il caso, nel quale fosse possessore di mala fede?

M. Circa a quanto poc' anzi ho accennato non si vede, che differenza possa esservi tra l' ipotesi di buona, o di mala fede; ma però vi è circa diverse altre cose gran diversità. In primo luogo se Pamfilo fu in buona fede, è bensì tenuto a restituire i frutti esistenti nell' atto della contestazione della lite, ma non già quelli, che consumò senzachè divenisse piu ricco. Se poi fu in mala fede, è obbligato a restituire i consunti, sebbene non siasi fatto più ricco, col loro rispettivo interesse, e quelli eziandio, che avrebbe potuto raccogliere col meglio coltivare i fondi, e non raccolse. In secondo luogo, se fu in buona fede e dissipò i beni, o ha perduti certi mobili preziosi, o gli ha donati gratuitamente, cosicchè piu non si possano avere; non è tenuto a cosa alcuna, eccetto nella supposizione, che il donatario l' avesse compensato, perchè allora sarebbe divenuto più ricco. Che se fu in mala fede, non si può esimere dal risarcire tutti questi pregiudizj, e di più, se fu in colpa in riscuotere i crediti, i quali non possano di presente piu esigersi, per essere caduti in poverta i debitori, o se lasciò peggiorare i fondi, non è esente dal restituire. In terzo luogo, quando sia stato in buona fede, se sieno avvenute disgrazie, come se i ladri rubarono i mobili, i frutti, il frumento, o cadde a terra la casa, non ha l' obbligo di pagare cosa alcuna; e per lo contrario quando fosse stato in mala fede, dovrebbe compensare sì fatti danni, ogni qual volta simili disgrazie non fossero state per accadere, qualora l' erede scritto, o legittimo avesse avuto presso di se i detti beni, perchè cioè esso avrebbe riparata la casa, o si sarebbe felicemente difeso da' ladri, o avrebbe venduto in tempo opportuno i mobili. In quarto luogo, se quello fu in buona fede, neppure dopo contestata la lite è tenuto a' casi fortuiti, eccetto se appena contestata la lite avesse conosciuto chiaramente, che era d' altri, e senza ragione in vece di restituire tutto, non avesse voluto, giacchè allora non è piu in buona fede; ma sarebbe a questi tenuto quando fosse stato in mala fede. In quinto luogo, se Pamfilo credeva realmente sua l' eredità, e però abbia venduto qualche fondo prima della lite, non è obbligato, se non a ciò, in che divenne più ricco, sia che l' abbia venduto per causa necessaria, sia che senza causa; e non può il vero erede ripetere il fondo dal compratore, perchè ripetendo poi questo dal venditore il prezzo per via d' evizione, il venditore ne sarebbe in danno senza colpa, e soltanto potrebbe il vero erede vindicare il campo, quando il venditore avesse convenuto di non soggiacere all' evizione; se poi Pamfilo era in mala fede, o ha venduto il fondo, o il mobile per necessaria causa, o senza di essa: se lo ha venduto per causa necessaria dell' eredità stessa, si sostiene la vendita, ma l' erede ripete il prezzo, anzi ha l' elezione, o di prendere il prezzo, o di volere il fondo, secondo che più gli è spediente; che se la vendita fu fatta senza la detta causa, l' erede può pretendere o il prezzo, o il fondo, secondo che più gli piace. (*a*)

(a) *Rich. tom.* 7. *pag.* 217.

III. *A.* Quando Pamfilo prese il possesso dell'eredità, vi ritrovò debiti, legati, ed altri pesi, e pagò tutto: potrà chiamare di essere compensato dal vero erede?

M. Non v'è dubbio, che il vero erede sia obbligato a rifarcire a Pamfilo le spese da voi accennate, o fosse questo in buona, o in mala fede; la difficoltà sarebbe, se i debiti pagati non fossero stati legittimi, o veri: ed allora, se Pamfilo era in buona fede, può richiamare dall'erede il suo danaro, cedendo al medesimo erede le azioni contro coloro, che preso lo avevano indebitamente; e per lo contrario se fu in mala fede, dee agire esso contro i falsi creditori, perchè pagò quando non doveva pagare, imputi a se medesimo il commesso errore. (*a*)

(a) *Cit. Rich. pag.* 221.

IV. *A.* Mentre che Pamfilo possedeva in buona fede tutta l'eredita, consumò molti beni; dopo contestata la lite risulta, che egli era bensì erede, ma soltanto nella metà. Dovrà nella divisione computare i beni consunti, o potrà computare parte eguale di tutto ciò, che esiste?

M. Il Deluca nel tom. *de regalib.* disc. 1. risponde, che può Pamfilo pretendere la metà intiera de' beni esistenti, e lo prova con molti testi di legge, e con la Rota Romana in una causa dei 23. giug. 1662.; e la ragione è chiara, perchè dove non vi è colpa, non deesi computare in danno di chi ha consumato, ciò, che teneva per suo.

V. *A.* Aveva Pamfilo tra beni ereditarj da esso posseduti in mala fede un mobile prezioso, e lo ha venduto a Teodulo, il quale pagatolo, ed appena passate poche ore da che l'aveva portato a casa, vennero i ladri, e glielo rubarono, ma rubato l'avrebbero anche al vero erede, giacchè a questo pure presero quanto aveva. Potrà Pamfilo ritenersi il prezzo?

M. Quantunque presso il vero erede fosse per mancare il mobile, tuttavia Pamfilo non può ritenere il prezzo, sì perchè non dee riportare guadagno dal suo peccato, e sì perchè l'erede forse l'avrebbe venduto prima, che i ladri entrassero in sua casa. (*a*)

(a) *L.* 20. *et l. si a Domino* 36. *ff. si prædo.*

QUESITO XVI.

Quali sieno i pesi dell' eredità.

I. *A.* Essendo Galerio instituito erede da Massenzio, insieme a Giuliano, ed a Costanzo, in maniera però ineguale; sarà tenuto egualmente ai pesi, come gli altri, che ebbero maggior porzione?

M. Prima di rispondervi direttamente, dovrei quì indicare quali, e quanti sieno i pesi dell'eredità, sì necessarj, che derivati dal gius, ed i volontarj, cioè provenienti dalla volontà del testatore; ma avendone già parlato nel primo tomo istruzione XL., perciò ne prescindo: e dico al proposto dubbio, che Galerio è tenuto ai pesi a proporzione della parte, in cui è erede, di maniera che, se egli ne ebbe tre oncie, e gli altri ne ebbero sei per caduno, egli è soltanto obbligato ai pesi corrispondenti alle 3. oncie ricevute, e gli altri debbono soddisfare a doppia parte di più per ciascheduno.

II. *A.* Ebbe bensì Galerio per vigor d'istituzione soltanto tre oncie di eredita, ma però il testatore gli aveva

lasciato per ragione di prelegato certa quantità, dal che viene a ricevere egualmente agli altri; non dovrà soggiacere egualmente ai pesi?

M. Il legatario non è obbligato ai pesi dell' eredità, eccetto nell' ipotesi, che l' eredità non fosse sufficiente per pagare tutti i debiti, come dissi nell' istruz. XL. n. X. Ora se Galerio ha ricevuto una certa quantità di beni per sola ragione di legato, non ha alcuna obbligazione di soggiacere ai pesi, eccetto se Massenzio, e Costanzo non potessero soddisfare i debiti, intieramente, compresa la parte, che egli per le tre oncie di eredità dee dare. Quì voglio avvertirvi, che il prelegato è differente dal legato in qualche modo, perchè prelegato è quando il padre lascia ad uno de' suoi eredi una certa somma oltre la porzione ereditaria, onde il prelegato si fa per i soli eredi, ed il legato si dà a chi non è erede; quindi il prelegare, è un legare ad alcuno una cosa, che in certo modo già era sua, e non così il legato. Leggete il tom. 5. della Pratica Legale pag. *69.*, dove vedrete, che dote prelegata è quella, che già era stata constituita come sua, e di nuovo si rilega per essa.

III. *A.* Quando il testatore instituì gli eredi, disse così: *lascio per titolo d' istituzione tutti i mobili a Galerio, e tutti gli immobili a Massenzio: o tutti i campi al primo, e tutte le vigne al secondo*; ora si trova, che Galerio ha ricevuto di meno, che Massenzio perchè il valore di ciò spetta a Massenzio, è superiore al resto; dovrà tuttavia Galerio concorrere per metà ai pesi?

M. Vi è la legge 25. *de hæredib. instituend.*, in cui nel §. 2. sta scritto come siegue: *cum hæc ita sint, hæc etiam institutio, de qua quæritur, non est repellenda, si alius rerum provincialium, alius rerum italicarum hæres fuerit scriptus; officioque judicis adtribuentur singulis res, quæ adscriptæ sunt. Erunt tamen hæredes ex æquis partibus, quia nulla pars adscritpa est.* Dalla qual legge s' inferisce, che per eguale parte debbono Galerio, e Massenzio soddisfare ai pesi, perchè pare, che in eguali parti sieno instituiti, e non avendo il testatore assegnata la parte quantitativa dell' eredità, che prefiggeva a ciascheduno, si reputa, che ne' pesi gli volesse eguali, sebbene da quanto quello disse, Massenzio conseguisca un vantaggio maggiore. Così Ulpiano presso il cit. Rich. t. 7. pag. 227.

IV. *A.* Tanto Galerio, come i coeredi, instituiti furono eredi da un usurajo, avranno qualche obbligazione?

M. In primo luogo per accertarsi, che il testatore esercitasse usure, imprestando danari con volerne l' interesse senza titolo, conviene vedere, chi fosse il detto testatore, se veramente vivesse da usurajo, o no: e se si scorge, che le qualità del medesimo diano argomento di credere, che realmente fosse facile ad esercitare usure, fa d' uopo l' esaminare, se abbia restituito quanto riscosse per usure, o no: se si argomenta, che non abbia restituito, debbono gli eredi fare essi la restituzione intiera, come consta dal cap. *tua nos de usuris* dove sta scritto così: *filii ad restituendas usuras, ea sunt districtione cogendi, qua parentes sui, si viverent cogerentur*, e con ragione; imperciocchè siccome gli eredi rappresentano la persona del defunto, e succedono

nei di lui beni, debbono altresì soccombere ai pesi del medesimo. (a) Più se i beni ereditarj non bastino sì per soddisfare all'usure, che dar la legittima, e la quarta *falcidia* per rapporto de' legati, agli eredi, sono tenuti i legatarj a concorrere, perchè prima de' legati si hanno a pagare i debiti, poi si dee dedurre la legittima, indi da ciò, che sopravanza, si detrae la quarta *falcidia* per gli eredi, ed il rimanente si dà ai legatarj. Leggete l'istruz. XL. del primo tom. n. IX.; se bramate la soluzione di qualche altro dubbio spettante a questa materia, e ad altri pesi dell'eredità.

(a) *Delugo disp. 26. §. 2.*

V. *A.* Accetta Galerio un'eredità, e vuole bensì i vantaggi di essa, ma non gli incomodi, e pregiudizj, potrà riuscire nell'intento?

M. Ella è regola generale, che chi ha i comodi, dee soggiacere agli incomodi; ma però nell'accettarsi un'eredità, può l'erede voler i vantaggi, se vi sieno, ma senza il peso di soggiacere ai danni, ed è se ricorra al beneficio dell'inventario.

VI. *A.* Ricorre Galerio al beneficio dell'inventario, ma gli conviene fare più spese, non tanto per l'inventario, che per vindicare da iniqui possessori l'eredità, o per sostenere una lite spettante alla stessa eredità, o per riparare una casa, che mina cia: i creditori, e legatarj vogliono tutti i beni, e neppur gli bastano; non potrà Galerio pretendere di essere compensato delle spese suddette, prima di pagare i creditori, e legatarj?

M. Galerio è in ragione di volere, che gli sieno rimborsate le spese accennate, purchè sieno state necessarie per causa dell'eredità, onde si debbono dedurre prima, che si computi il valore di tutti i beni, giacchè si considerano per veri debiti: siccome se i creditori avessero speso per conseguire quanto loro apparteneva, sarebbero in diritto di chiamare la restituzione di quello, che spesero. (a)

(a) *L. ult. ff. in computatione cod. hoc tit. Richeri t. 7. pag. 274.*

VII. *A.* Mentre che Galerio era intento alla disposizione dell'inventario, perirono diversi mobili, o si deteriorarono non poco, o ha perduta la lite; sarà in di lui conto il succeduto pregiudizio, o a conto de' creditori, e legatarj?

M. Rispondo con distinzione: o Galerio fu in colpa, o no: se fu in colpa, chiara cosa ella è, che dee soffrirne il danno; ma se non ebbe colpa, il pregiudizio è dei creditori, e de' legatarj, perchè Giustiniano ha concesso agli eredi il beneficio dell'inventario, acciocchè prendano l'eredità senza pericolo, e sieno soltanto tenuti ai creditori per quanto s'estendono le facoltà ereditarie, e si prendano eziandio la quarta falcidia contro i legatarj: *et si præfatam observationem inventarii faciendi solidaverint, hæreditatem sine periculo habeant, et legis falcidiæ adversus legatarios utantur beneficio, ut in tantum hæreditatis creditoribus teneantur in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant.* (a) Circa la lite perduta, se fu da Galerio intrapresa con probabile fondamento, non dee patirne, ma bensì qualora avesse litigato a capriccio, e senza prudente ragione.

(a) *L. ult. cod. h. t.*

VIII. *A.* Prima che Galerio fosse erede, era creditore del testatore; instituito che fu erede, morto il te-

ftatore fece l'inventario, e trova, che i beni ereditarii non sono sufficienti a pagare tutti i debiti; potrà pagarsi del suo credito innanzi agli altri?

M. Non è lecito a Galerio di pagarsi di tutto il credito, che aveva col defunto, quando l'eredità non basta a soddisfare ogni creditore, ma dee concorrere con tutti creditori ad eguale sorte, col lasciare altresì salva la prerogativa di ciascheduno: *si vero et ipse aliquas contra defunctum habeat actiones, non hæ confundantur, sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam; temporum tamen prærogativa inter creditores servanda.* (a) Fondati su questo principio dicono i Legisti, che se un padre promise la dote alla figlia, la quale poi instituì erede, se fece l'inventario, può ella chiamare la sua dote, come se si fosse astenuta dalla successione. Ma leggete ciò, che dissi dove parlai dei privilegj dotali.

(a) *Ivi.*

IX. *A.* Accetta Galerio l'eredità, ma siccome ritrova, che il testatore gli aveva alienato un fondo, che a lui apparteneva, ovvero un fedecommisso, vuole impugnare il fatto del medesimo, col vindicare il detto fondo, o il fedecommisso; gli sarà lecito?

M. Distinguono i Legisti, se Galerio sia ricorso al beneficio dell'inventario, o no; se non si servì dell'inventario, dicono, che non può impugnare l'alienazione del fondo, ma se fece l'inventario, sembrano discordi. Pure l'opinione più abbracciata si è, che circa il non poter impugnare il fatto del testatore, non vi è distinzione tra l'erede, che ricorre al beneficio dell'inventario, e gli altri; e che soltanto si permetta al primo, di non essere tenuto verso i creditori oltre alle forze dell'eredità, come sono tenuti gli altri; indi conchiudono, che se l'erede, che fece l'inventario, in tutti i beni ereditati ha salva tutta l'estimazione del fondo, o del fedecommisso, non può vindicare il fondo, nè il fedecommisso; e se ha salva una parte, v. g. la metà, non può agire per questa parte, ma solo per quella parte, che non ha salva. Spiega con chiarezza quest'articolo il Richeri t. 7. pag. 278., a cui per motivo di brevità vi rimetto.

X. *A.* Prende Galerio il possesso dell'eredità senza far l'inventario, o senza farlo esatto, e dovendo dare ai legittimarj i beni a loro lasciati dal testatore, si detrae la falcidia, o essendo gravato di un fedecommisso, si prende la trebellianica, o avendo gius alla legittima, questa pure pretende. Avrà ragione?

M. In quanto alla quarta falcidia contro i legatarj, Giustiniano gli ha tolta ogni ragione: *si vero non fecerit inventarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit falcidiam, sed complebit legatarius, & fideicommissarius, licet puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio.* (a) Sicchè dee Galerio pagare l'intiero legato, e anche il fedecommisso singolare, il quale equivale a' legati. Nè può querelarsi, se ne patisca danno, sì perchè doveva ricorrere al beneficio, se non voleva soggiacere ad alcun pregiudizio, e sì perchè non avendo fatto l'inventario, si presume, che l'eredità fosse copiosa, e pingue, e sufficiente per tutti i debiti, e legati: presunzione, che sebbene si chiama da alcuni presun-

(a) *Nov. 1. c. Hinc nobis Rich. t. 7. p. 283.*

zione di gius, sicchè ammetta prove in contrario, pure altri la dicono presunzione *juris*, *& de jure*, onde non possa elidersi a forza di prove, massime che, secondo Giustiniano, il peso di dover l'erede pagare i creditori anche oltre le forze dell'eredità, è in qualche modo penale, per castigare la di lui incuria, ed il poco conto, che fece delle leggi. *Nec legis nostræ*, dice, *beneficio perfruantur*, *quam contemnendam esse censuerunt*. (a) Circa il dubbio, se possa l'erede detrarre la trebellianica, o la legittima, vi è bensì chi contradice, perchè la ragione della legge comprende tutti; pure molti lo concedono; e qualunque sia la prassi d'altri paesi, nel Piemonte è certo, che si suole salva la legittima ai figliuoli sopra le sostanze paterne, come anche la trebellianica, eccetto se il padre non l'avesse proibita, come può nel caso, in cui il fedecommisso passi ai discendenti, e non già se dovesse poi rimettersi ad un estraneo. Leggete il Rich. cit. t. 7. pag. 288. e seg., dove scioglie diversi dubbj spettanti a questa materia.

(a) *L. ult. cod. h. t.*

XI. *A.* Fece bensì Galerio l'inventario, ma ommise certe sostanze; potrà forse godere del beneficio?

M. Fa d'uopo il distinguere la qualità delle sostanze ommesse, cioè a dire o sono di poco conto, ovvero di grave peso. Se sono di poco conto, non è privo del beneficio; ma se per lo contrario furono di notabile riguardo, allora fa d'uopo l'esaminare, se le abbia lasciate con dolo, e malizia, o no: se le ha tacciute per dolo, secondo l'uso del foro rimane escluso dal beneficio; se poi non agì con dolo, il quale in dubbio non dee ammettersi, non perde il detto beneficio, il quale si perde, secondo Giustiniano, da chi surrepì, o occultò, o portò via qualche cosa dell'eredità, il che suppone il dolo, come è chiaro. I creditori però, ed i legatarj hanno il diritto di provare, esservi stato ne'beni ereditarj di più di quello, che si è registrato. Così il cit. autore ivi pag. 295.

XII. *A.* Supponete, che Galerio non faccia l'inventario, perche per quanto sa, l'eredità è assai buona, e non aggravata di debiti, e di legati: ma dopo qualche tempo, che ne è al possesso, insorga un creditore, di cui non vi era fondamento alcuno, il quale sia in ragione di essere pagato di una somma molto superiore all'eredità; non avrà alcun rimedio?

M. Nella data ipotesi si può restituire Galerio nello stato di poter ricorrere al beneficio dell'inventario, (a) volendo l'equità, che si soccorra a chi non può imputarsi nè malizia, nè colpa. Adducono i Legisti altre cause, per le quali ad un erede si può restituire il beneficio suddetto, onde se desiderate di saperle, consultate i medesimi. Anzi vi sono alcuni, che non s'obbligano a più di ciò, che porta l'eredità, come sarebbero i soldati, pel favore della milizia, ed il fisco, il quale succeda ad un condannato, di cui furono pubblicati i beni, o succeda ad uno, che muore senza erede testamentario, o legittimo, e non già se sia instituito erede da un privato.

(a) *Institut. §. sciendum 6. h. t.*

XIII. *A.* Per qual ragione si obbligò l'erede, che non è ricorso al beneficio dell'inventario nel prendere

l'eredità, a pagare e debiti, e legati, benchè superiori ai beni ereditarj?

M. La ragione si è, per la presunzione di frode, e pel pericolo, che vi è, che l'erede occulti dei beni ereditarj, in danno dei creditori, e dei legatarj.

QUESITO XVII.

Se un testamento, il quale fu validamente fatto, possa tal volta perdere la sua forza.

I. *A.* Volendo Silvino disporre per atto di ultima volontà de' suoi beni, fece il suo testamento con tutte le necessarie solennità; non potrà avvenire, che nulla affatto rendasi la detta disposizione?

M. Sono diverse le petizioni, che fa d'uopo di fare per lo scioglimento del proposto dubbio. La prima si è, se Silvino abbia apposta la clausula derogatoria, in cui si protestasse, che questa era l'ultima sua disposizione, e che non voleva giammai cangiarla. La seconda è, se siasi dal medesimo promesso con giuramento, di non mai rivocare il fatto testamento. La terza è, se il testamento siasi fatto con iscambievole consenso di due persone unite insieme per tal effetto. La quarta è, se occorra la mutazione sola della volontà del testatore, o per privata dichiarazione, o per altro testamento, o per un qualche di lui fatto. La quinta è, se il testatore dopo la sua disposizione, sopravvivendo, patito abbia qualche diminuzione di capo, cioè una mutazione di stato, per cui cessi d'essere libero, o cittadino, o padre di famiglia.

Ciò premesso, dico 1., che la clausula derogatoria ha bensì forza circa la volontà del testatore, ma non circa la potestà di rivocare, se vuole, il suo testamento, perchè non soffrono le leggi, che uno si privi della facoltà di cangiare la sua volontà. Sicchè quando nel secondo testamento consti, che veramente Silvino ebbe vera, e reale intenzione di rivocare il primo, il secondo è valido. E' vero, che alcuni vogliono, essere necessario, che nell'ultimo testamento rammemori la clausula derogatoria del primo, dicendo: *non ostante la clausula derogatoria ec.*; tuttavia altri negano, che siavi questa necessità, purchè consti per certe prudenti conghietture, del cangiamento d'intenzione, come se il primo erede gli fosse stato inofficioso, o se il testatore stesso avesse indicata una causa di sua mutazione di volontà. In dubbio però, dice il Fabro, che dee sostenersi il primo erede, perchè ogni rivocazione è odiosa, e ciascheduno si presume che perseveri nel primo sentimento, se altrimenti non siasi manifestato. (a) E tanto più ciò è vero, se per il secondo testamento vi fossero gravi sospetti di importune suggestioni, o violenze, massime se poco intervallo siavi stato tra il primo, e secondo, senza che v'intervenisse qualche nuova causa. Avvisa il cit. Richeri, che se sinceramente cangiò il testatore la sua volontà, il primo testamento resta rivocato in tutto; cosicchè se allora scrisse tre eredi estranei, v. g. Tizio, Sempronio, e Lucio, e nel secondo non fece menzione rivocatoria, che di uno, dicendo: *in vece di Tizio, che instituì erede, ora instituisco Cajo,* tutti i tre nominati nel precedente

(a) *Richeri t. 6. pag. 295.*

testamento restano rivocati, e si attribuisce a dimenticanza del testatore il non avere nella espressione rivocatoria specificato che un solo, cioè Tizio.

Dico 2. che sebbene vi sia chi s'avanzò a dire, che la regola del gius canonico, la quale vuole, doversi osservare il giuramento sempre che si può mantenere senza danno dell'anima, sia stata per uso del foro abrogata, pure questo sentimento è alieno dalla verità. Quindi si concede, che l'apposto giuramento di non rivocare il testamento, non renda nullo il secondo, ma però dee il testatore, per non far ingiuria al sacrosanto nome di Dio, ricorrere dal Prelato ecclesiastico, perchè lo dispensi dal vincolo del giuramento, che fece, altrimenti pecca mortalmente, come spergiuro. Così il Fabro *de testam.* lib. 6. tit. 5. defin. 12., il quale avverte, essere secondo l'uso del foro, che il testamento antecedente giurato non resti annullato per il susseguente, se non facciasi menzione della rivocazione del giuramento, il quale secondo l'opinione comune ha ragione di clausula derogatoria.

Dico 3. Che se due persone, v. g. marito, e moglie di comune consenso dispongano de' proprj beni in un istesso atto; o sia che uno si riferisca alla disposizione dell'altro, sia che non si riferisca ad essa, sempre può rivocarsi il testamento, perchè la facoltà di rivocare il testamento è concessa dalle pubbliche leggi, e per causa pubblica, e non è in libertà di una persona privata lo spogliarsi di essa. Nè giova l'opporre, che quando ciascheduno si riferisce alla disposizione dell'altro, non avrebbe così disposto, se avesse preveduto, che quello fosse per rivocare la fatta disposizione; imperciocchè essendovi sempre la detta ragione, sempre sussiste la libertà di potersi rivocare l'atto precedente, ed il consenso, che si è dato ad una promessa rivocabile, ne siegue la natura. La difficoltà sarebbe, se dopo la morte di uno, rivocandosi dal superstite il testamento, cessi la forza della disposizione della parte, che morì: e vi è chi dice, che tuttora rattenga il suo vigore, non permettendo le leggi, che il testamento di uno dipenda dalla volontà di un altro; ma non manca chi giudica diversamente, perchè quando di due atti rispettivi uno si annulli, dee annullarsi anche l'altro, e ciò nel nostro caso per la volontà del defunto, il quale non aveva mai intenzione di disporre come dispose, se fosse stato per prevedere la rivocazione, che l'altra parte avrebbe fatta. Io però vi rimetto ai Legisti, ed al cit. Rich. t. 6. pag. 302. e seg.

Dico 4. che se il testatore nel rivocare il primo testamento dichiari privatamente la sua intenzione, non perde quello la sua forza, (a) ma si ricerca, che adoperi sette testimonj, i quali vi intervengano, resta rivocata la precedente disposizione secondo il gius Romano, benchè nel nostro paese debba esservi anche il Notajo, l'istrumento, e l'insinuazione, come osserva il cit. Rich. t. 6. pag. 311., il quale cercando, se rivocato in tal modo il primo testamento, e volendo il testatore morire intestato, sicchè

(a) *Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere. §. pen. institut. h. t.*

ai beni suoi succedano i legittimi eredi, si abbiano per rivocati anche i legati, siccome accessorj, risponde affermativamente per rapporto ai legati profani, ma dice, essere comune opinione de' Prammatici, che non sia così de' legati pii, come sarebbe di alimenti, di persone povere, o di anniversarj per l'anima sua, o per Chiese, spedali ec., i quali sono degni di speciale favore, e che però non si presumono annullati, se non consti, che la volontà del testatore fosse di rivocarli; e cita il Fabro *de testam.* lib. 6. tit. 5. def. 29., ed il Tesauro *quæst. forens.* lib. 3. q. 45., sebbene egli giudichi, che se vi fosse una grande presunzione di tale rivocazione, possa bastare ad averli per annullati. Dalla solennità di sette testimonj si eccettuano i testamenti privilegiati, ne' quali se nell'ultimo si adoprino le condizioni necessarie per essi, resta rivocato il primo, quantunque solenne. Cit. Rich. ivi p. 315. n. 1305. Inoltre secondo i Romani si aveva per rivocato un testamento pel solo fatto del testatore, benchè nè di testimonj, nè di parole si fosse servito, come se avesse cancellato le parole del testamento, sicchè non si potessero più leggere, e scrittoci altro; io però non istimo opportuna cosa l'esporre quivi quanto spetta a siffatto argomento, su di cui si fanno diverse questioni dai Legisti.

Dico 5. che se il testatore dopo d'aver disposto per atto di ultima volontà de' suoi beni, patisca diminuzione di capo, come suol dirsi, cioè una mutazione di stato, o di libertà, o di cittadinanza, o di famiglia, il testamento, che fu da lui fatto prima di detta mutazione, rimane irrito, e senza forza alcuna, con questa diversità però, che se patì la mutazione di libertà, o di cittadinanza, ed indi restituiscasi dal Prencipe nel primiero stato, il testamento, che fece, riacquista il suo vigore; e per lo contrario, se ebbe la mutazione di famiglia, o per addozione a qualche ascendente, o per mancipazione, il suo testamento perde affatto ogni forza per sempre, di modo che, ricuperando il pristino stato, non riacquisti alcun valore, se esso con qualche indizio non lo confermi: e la disparità si è, perchè nei primi casi non fu esso, che si privò di ogni gius, ma il Principe, e per l'opposto negli ultimi esso fu, che si è di spontanea volontà cangiato di stato, e con ciò diede a vedere d'essersi dipartito dalla volontà primiera. Così il cit. Richeri tom. 6. pag. 332.

II. *A.* Nell'asserzione quarta avete detto, che si annulla il primo testamento, se il testatore avanti sette testimonj, e pel nostro paese avanti il Notajo, il quale scriva tutto, ed insinui l'atto, lo revochi. Ora che sarebbe, se l'instituzione del primo erede fosse stata chiara, e certa, e quella del secondo sia oscura, ed ambigua?

M. Una instituzione fatta con parole chiare, ed aperte non può rivocarsi, se non per un'altra egualmente certa, sicchè il primo erede non deve essere escluso, quando non consti certamente di essere stato escluso dal testatore.

III. *A.* Fingete, che siansi fatti dal testatore due testamenti nello stesso giorno, e non risulti in conto alcuno dalle conghietture, quale sia il primo, e quale il secondo; che cosa dovrà farsi?

M. Fa d'uopo il distinguere: o diverso erede era stato instituito nei detti due testamenti, o lo stesso in amendue: se furono instituiti eredi diversi, nessuno vale, per difetto di prova; ma se sì nell'uno, che nell'altro si nominò lo stesso erede, è necessario l'osservare, se sianvi in un testamento delle condizioni, o dei legati, che nell'altro mancano; se nè condizioni, nè legati diversi si ritrovino, l'eredità si dee dare all'erede scritto, giacchè nulla importa, che da un testamento, o dall'altro la conseguisca. Se poi fu in un testamento fatto erede senza condizione, e nell'altro con condizione, si stima per più probabile, che debbasi aspettare l'evento della condizione, la quale se non si adempisse, dovrebbesi l'eredità agli eredi legittimi, massime se sieno tali, che la ragione naturale detti d'essere considerati: non sarebbe per altro l'erede suddetto da privarsi dell'eredità a motivo dei legati diversi, disposti in un testamento, e non nell'altro, con questo, che non potrebbe esimersi dal soddisfargli, eccetto se un legato fosse opposto all'altro.

IV. *A.* Rivocando Silvino il primo testamento col farne un altro, non instituisce in questo secondo l'erede, o ommette un figlio già nato, il quale muore mentre, che egli è ancor vivo; oppure instituisce un fedecommisso contro le leggi municipali, che alla sua condizione non lo permettono; sarà annullato ciò non ostante il primo testamento?

M. Ne' due primi casi è certo, che il primo testamento non è annullato, perchè sì quando nel secondo non si è nominato l'erede, come quando si è preterito un figlio, rimane nullo l'atto, che si fece: nel terzo caso non per questo si dee dire nullo il secondo testamento, perchè si è aggiunta, o apposta una cosa proibita, come è nel nostro paese il fedecommisso in persone non nobili: sicchè sussiste il detto testamento secondo la regola: *utile per inutile non debet vitiari*; e cessa il primo.

QUESITO XVIII.

Quali cose sieno comuni ai legati sì profani, che pii, e quali sieno proprie de' soli legati pii.

I. *A.* Fece Aurelio diversi legati, altri profani, ed altri pii; ora dubita, se sieno validamente disposti, tanto quelli, come questi: quali regole potranno giovargli per assicurarsi del loro valore?

M. Sono i legati profani comuni co' legati pii specialmente nelle seguenti maniere. 1. Sì li profani, che i pii si possono ordinare anche da chi vuole morire ab intestato. (*a*) 2. Tanto pei legati profani, come per i pii restano tacitamente, secondo Giustiniano, ipotecati i beni di chi per ordine del testatore dee soddisfargli, o sia un erede, o sia un legatario; anzi passa l'ipoteca anche ai terzi possessori se l'erede alienò tutti i beni ereditarj, e sia inabile a pagare. (*b*) 3. Subito che è morto il testatore, ai legatarj o per legato profano, o per legato pio, di retta via passa il dominio del fondo, o d'altro bene

(a) *L. conficiuntur* 8. §. *de jure codicillorum e* §. 1. *e* 2. *Institut. de codicillis.*

(b) *L.* 1. *cod. h. t. Rich. t.* 7. *p.* 417.

a loro lasciato; ma però ne debbono chiamare il possesso da chi fu incaricato dal testatore, e non è loro lecito l'impossessarsi di propria mano. (*a*) 4. Se un usurajo notorio faccia il testamento, senza dar segni di penitenza, ed ordini alcuni legati o profani, o pii, nessuno di questi vale, (*b*) siccome tanto più non vale il testamento stesso, o codicillo secondo il cap. *quamquam de usuris in sexto*: *testamenta quoque manifestorum usurariorum aliter facta non valeant, sed sint irrita ipso jure*; e prima aveva premesso, che: *nullus manifestorum usurariorum testamentis intersit, aut eos ad confessionem admittat, sive ipsos absolvat, nisi de usuris satisfecerint, vel de satisfaciendo pro suarum viribus facultatum præstent, (ut præmittitur) idoneam cautionem*. 5. Secondo il gius Romano l. 36. *de testam. militis* i legati si possono rivocare dal testatore per la sola mutazione di volontà dichiarata anche senza solennità; (*c*) a differenza del testamento; e non si fa diversità tra i legati profani, e li pii, non dovendosi sostenere alcun legato contro la conosciuta volontà di chi ne fu l'autore; come nota il Richeri t. 6. n. 1298. e 1299. Se poi sia così per ogni paese, debbono consultarsi le patrie Costituzioni. 6. Se uno sia stato scritto erede in due testamenti, e non si possa sapere, quale sia il posteriore, tanto i legati pii, che i legati profani, disposti in amendue i testamenti egli è tenuto ad eseguire, e soddisfare, eccetto se fossero opposti l'uno all'altro, come si è detto altrove. 7. Quando per la querela *de inofficioso testam.* s'irrita l'istituzione dell'erede, ogni legato, sì profano, che pio, sussiste.

(a) *L. cum hæredes 23. ff. de acquirenda possessione.*

(b) *Molina disp. 334. n. 14. cum Glossa. B. Angel. v. usura 2. Sylvester v. usura 9.*

(c) *Rich. t. 6. n. 1273.*

II. *A.* Ho inteso in parte, come sieno comuni co' legati pii i profani; ditemi ora come possa tra essi esservi qualche differenza?

M. Sono differenti i legati pii dai legati profani, 1. perchè i legati pii possono secondo il cap. *relatum de testam.* ordinarsi senza solennità, come si è detto nel quest. IX. n. VII., bastando, che consti della volontà del testatore; ma i legati profani richiedono almeno un codicillo con cinque testimonj. (*a*) 2. I legati pii si possono disporre nel testamento men solenne fatto da' genitori verso i figliuoli, (*b*) ma non è così dei legati profani fatti per persone estranee. (*c*) 3. Se il testamento, in cui si lasciò erede un estraneo, si rompa per la nascita di un figlio postumo, i legati pii secondo l'uso stesso del foro si debbono mandar ad effetto; ma non già i legati profani, come nota il Richeri t. 6. pag. 213. n. 840. 4. Più facilmente si sostengono i legati pii per presunta volontà del testatore, di cui vi è la presunzione, che ami più l'anima sua, che l'erede; e non è così de' legati profani. 5. Se il testatore disponendo de' suoi beni tra figliuoli, non giunse al fine di sua disposizione, ma morì prima di compiere il testamento, i legati pii si

(a) *§. ultim. l. si quis 8. cod. de codicillis Prat. leg. t 5. pag. 6.*

(b) *Thesaur. q. for. lib. 4. q. 37. presso il Rich. in cod. dec. t. 2. p. 191.*

(c) *Cit. aut. ivi pag. 190.*

mantengono in vigore, come decise anche il Senato di Savoja al riferire del Fabro presso il Rich. t. *6. jurisprud.* num. 1048. per la giusta ragione, che un uomo pio non si presume, che volesse dipartirsi dalla dimostrata sua volontà, dalla quale non poteva allontanarsi senza pericolo, e senza pregiudizio di sua anima; ma per l'opposto i legati profani non sussistono, se perfetta non era la disposizione, come dice il cit. Rich. ivi 1046., perchè essendo tali legati come accessorj al testamento, d'ordinario non hanno forza alcuna, se non si ratifichi l'istituzione dell'erede, che è base del testamento. 6. Rivocandosi dal testatore il primo testamento, senza punto parlare de' legati, si ha per cosa più conforme alle regole del gius, che sieno rivocati anche i legati profani, ma non si hanno per rivocati i legati pii, se altrimenti non consti della volontà del suddetto. (*a*) 7. Dai legati profani si detrae dall' erede la falcidia, ma non già dai legati pii, o l'erede sia suo, o sia un estraneo, o sia diretta, o sia indiretta, cioè per interposta persona, la disposizione per causa pia. (*b*) 8. Se in un testamento di causa profana manchino le solennità legali, non hanno forza i legati profani, ma sussistono i legati pii. (*c*) Che se nel testamento s'instituisca erede la causa pia, ed insieme si ordina legati profani, non mancano autori, che questi sostengono validi, siccome accessorj, benchè però altri non l'accordino, per esservi una ragione contraria nell' accessorio, che non vi è nel principale, come osserva il Delugo disp. 22. 9. Qualora non consti, se il legato profano si debba piuttosto a Tullio, o a Cesare, nè vi sieno conghietture, a chi dei due sia lasciato, nel foro civile pare, che si abbia per invalido, e così se si dubiti a chi sia stato tolto: benchè secondo la coscienza debbasi dividere tra amendue; e così sono in obbligo nel foro esterno di decidere gli stessi giudici, dice il Molina disp. 197., ed il Delugo disp. 24. n. 251.; e per lo contrario i legati pii, tuttocchè incerto sia a quale chiesa, o a quale spedale si sieno determinati, sempre son validi, e debbono eseguirsi. (*d*) 10. Se il testatore disponga un legato per figlie a se consanguinee, per primario titolo di parentela, siccome è legato profano, occorrendo, che nè vi siano, nè sieno probabilmente per ritrovarsi figlie consanguinee, il legato resta all'erede; e per lo contrario, se avesse disposto il legato per figlie consanguinee; non già come consanguinee, ma come povere, esprimendosi di ordinarlo per titolo di pietà, allora non essendovi figlie parenti, dovrebbe il legato impiegarsi in altri usi pii, e non cederebbe all'erede (*e*) 11. Sebbene morto il testatore l'erede debba subito a proporzione delle forze soddisfare ai legati, tanto profani, come pii, cosicchè non sia esente da peccato grave, se differisce a far celebrare le messe, o a prestar altri suffragii per l'anima di quello; pure il gius civile ammette qualche differenza tra i profani, e li pii; cioè pei profani

(a) *Il Tesauro quæst. for. lib. 3. q. 45. Fabro cod. de testam. presso il Rich. tom. 6. n. 1298.*

(b) *Cit. Rich. t. 8. pag. 150.*

(c) *Delugo disp. 22. n. 273.*

(d) *Molina disp. 197.*

(e) *Delugo disp. 24. n. 291.*

assegna un anno di tempo l. *nulli* c. *de Episcopis*, & *Cleris*, & cap. 3. *de testam.*, e poi più sei mesi; in auth. *de Ecclesiast. ff. si autem legatum.* 12. Se l'erede sia stato incaricato d'un fedecommisso particolare colle seguenti parole del testatore: *incarico il mio erede di dovere dopo dieci anni dismettersi dal possesso della tal vigna, e rimetterla a chi vorrà*; ovvero dicendo: *la rimetterà alla persona da me secretamente indicatagli, e si dovrà stare alla di lui dichiarazione*: in tal caso, se il fedecommisso era per persone laicali, e però profano, non tiene la prima espressione, non dovendo l'ultima volontà dipendere dalla volontà di un altro; ma sussiste, se sia per una causa pia; nella seconda espressione poi, se l'erede gravato non si ricordi più della persona a lui indicata, resta inutile la disposizione, qualora fosse profano il fedecommisso; ma se fu pio, si deve dare al Vescovo il fedecommisso per l'esecuzione. (*a*) 13. Se Aurelio nel testare ordini all'erede di dare 400. lire ad Eugenia, per affezione particolare, che le ha, acciocchè possa maritarsi, se quella muoja prima di prender marito, ed il legato sia disposto in guisa, che non passi agli eredi della medesima, come se fu condizionato, cessa d'obbligare; e per l'opposto, se l'abbia ordinato per titolo di pietà, e per bene di sua anima, come a povera, dee darsi ad un'altra figlia bisognosa. (*b*) 14. Se un legato fu disposto perchè si facesse un certo lavoro, o artificio, e questo sia affatto impossibile ad eseguirsi, se è per un'opera profana, l'erede non è obbligato ad altro, e tiene per se il legato; ma se fu per un lavoro pio, spettante cioè ad una Chiesa, ad un ospedale, e simili, si dee impiegare in altro uso simile a quello, che desiderava il testatore, come se disse, che voleva s'erigesse un convento nel tale sito, e in questo non si possa fare, si dee fare in un altro, del resto si ricorra al Vescovo, perchè si vede che era intenzione del testatore, che l'erede fosse privo di quella somma, e la spendesse in utile dell'anima sua; eccetto se quello nel testare si fosse spiegato dicendo, che se il lavoro ideato non si fosse potuto fare, il legato cedesse all'erede. Così il cit. autore ivi n. 305.

(a) *Card. Deluca de fideicommis. in Summa n.* 200.

(b) *Delugo disp.* 24. *n.* 309.

QUESITO XIX.

Se quando l'erede fu dal testatore a voce privata, senza alcun testimonio, incaricato di dar ogni anno dieci scudi ad un di lui amico, o alla Chiesa, sia obbligato ad eseguirlo, e se ricevendo Tecla dal testatore stesso moribondo 20. zecchini secretamente, possa tenerli, o sia tenuta a dargli all'erede.

I. *A.* Stando Aurelio per morire, ed avendo già prima d'esser infermo fatto il suo testamento, nè volendo più far codicilli, ordina all'erede di pagare un legato annuo ad Agostino suo amico, o ad una Chiesa, l'erede promette di farlo; ma poi non essendovi nè scrittura, nè testimonj, entra in sentimento di non essere obbligato: sarà in ragione?

M. Prima di rispondere direttamente, debbo avvertirvi, che il legato equi-

vale al fedecommisso, massime particolare. In secondo luogo sono da osservarsi diversi testi del gius civile, i quali dicono, che quando l'erede confessa di essere stato dal testatore incaricato d'un fedecommisso; e così dicasi del legato, non occorre più altra prova nè di scrittura, nè di testimonj: ecco chiara la legge: *cum enim res per testium solemnitates ostenditur, tunc et numerus testium, et nimia subtilitas requirenda est: lex etenim, ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum majorem numerum testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. Cum autem is,* (nota bene) *qui aliquid ex voluntate defuncti lucratur (et maxime ipse hæres, cui summa auctoritas totius caussæ commissa est) dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem: qualis locus testibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem recurratur, propria et indubitata (fide) relicta? Cum et in leges respeximus quæ jussis dispositionibus testatorum omnimodo hæredes obedire compellunt, et sic strictius caussam exigunt, ut etiam amittere lucrum hæreditatis sanciant eos, qui testatoribus suis minime paruerint.* (a) Quì si vede l'obbligo, che ha l'erede, il quale confessa il legato, di obbedire al testatore; quì non si ricerca nè scrittura nè testimonj, qualora l'erede dice d'essere incaricato del legato; dunque si dee dedurre, che nel caso sopra esposto l'erede è obbligato a soddisfare il legato. L'altro testo civile, che comprova la stessa verità, è quello in cui si ordina, che l'erede incaricato del fedecommisso senza scrittura, o senza testimonj, se già l'avesse rimesso, o restituito, non può ripeterlo sul pretesto di non essersi fatta la scrittura quando il testatore gli ha dato quell'ordine, ed eccone la ragione; perchè non dalla sola scrittura, ma per la coscienza si è soddisfatto: *et si inutiliter fideicommissum relictum sit; tamen si hæredes, comperta voluntate defuncti, prædia ex caussa fideicommissi avo tuo præstiterunt, frustra ab hæredibus ejus de ea re quæstio tibi movetur, cum non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia* (nota) *relicti fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur.* (b) Il terzo testo si desume dal lib. 2. delle instituzioni tit. *de fideicomm. hæreditat.* ff. ult., in cui Giustiniano ordina, che se l'erede ab intestato ricusi di pagare i legati, ed i fedecommissi per motivo, che non vi furono le solennità legali, debba obbligarsi a giurare, se sappia la volontà del testatore in coscienza; che se non voglia giurare, o confessi, che così dispose il suddetto, abbiasi a sforzare di ridurla ad effetto, acciocchè non si defraudi il volere del testatore: *necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod a tali testatore audiverit, vel recusantem, ad fideicommissi, vel universalis, vel specialis solutionem coarctari*; ed è degna di considerazione la ragione, che adduce, perchè cioè sul pretesto di una sottigliezza di legge non si defraudi la volontà dello stesso testatore affidata alla fede dell'erede: *ne depereat ultima voluntas testatoris fidei hæredis commissa*. Aggiungasi la l. *non dubium* cod. *de testam.*, nella quale si comanda, che se la disposizione del testatore non fu legale, ma però l'erede la confessi, deve eseguirla: *illud etiam adjiciendum est, ut qui ex testa-*

(a) *L. ult. cod. tit. de fideicom.* 42.
(b) *L.* 1. *cod. tit. de fideicom.*

mento, vel ab intestato hæres extiterit, et si voluntas defuncti circa legata, vel fideicommissa, seu libertates, legibus non sit subnixa, tamen, si sua sponte (nota) *agnoverit, implendi eam, necessitatem habeat*. Sicchè resta abbastanza chiaro, che quando un erede sa di certo la volontà del testatore, di dover dare annualmente certa somma per legato, o per qualunque titolo, ad una qualche persona, è obbligato a farlo, non ostante che la disposizione non siasi fatta con iscrittura, e con i testimonj; e tanto più, se si tratti di un legato pio, come già si provò nel quesito IX. n. VII. e seg.

II. *A.* La coscienza si dee conformare alle leggi municipali, ed alla legittima consuetudine; ora sì le leggi municipali, che la consuetudine non obbliga gli eredi a soddisfare i legati, che non sieno stati disposti secondo le solennità de' testamenti, o de' codicilli: perchè adunque dovrà l'erede pagare un legato ordinato senza scrittura, e senza testimonj?

M. Compatite se io vi tratto da ignorante in quello, che dite. Dovete distinguere il foro esterno dal foro interno. Nel foro esterno, dovendosi provare la certa volontà del testatore, si richiedono ne' testamenti sette testimonj, *ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur*, come dice la legge prima addotta nel num. preced; e ne' codicilli sono necessarj cinque. Ma non è così nel foro interno, in cui, quando lo stesso erede, venendo ai piedi del confessore, manifesta, che il testatore gli ha ordinato un legato, non vi è più luogo a dubitare della perfettissima verità, e però come potrà esimersi il detto erede dall'obbligo di dover soddisfare il legato? E di più dovete avvertire, che altra cosa è il lasciare un legato, o un fedecommisso, o una donazione a causa di morte in una forma solenne, ed altro è il lasciarlo senza tal forma, come appunto si può. Allora si dispone in forma solenne, quando si fa il testamento, o un codicillo; ed allora si fa senza la forma solenne, quando si ordina per lettera all'erede, o per un libello, o per cenni ad interrogazione di un altro, o anche a viva voce, comandando all'erede di prestare il fedecommisso, o il legato. Se il testatore voglia testare con forma solenne, è nullo l'atto quando vi manchino i testimonj prescritti; ma se voglia soltanto prescrivere un legato senza forma alcuna, ciò può fare per privato ordine dato all'erede, affidando l'esecuzione alla di lui fede, e l'erede dee obbedire; ed anche in giudizio, se confessi, si obbliga, e se non vuole giurare la verità, si obbliga a pagare: *Sancimus*, dice la l. ult. cod. tit. *de fideicomm.* . . . . . *omnino exactioni subjacere, et eum ad satisfactionem compelli, cum ipse sibi judex, et testis inveniatur, cujus religio, et fides a fideicommissario electa est, nullis testibus*, si notino queste parole, *nullisque aliis adventitiis probationibus requisitis*.

III. *A.* Quale si è la principale ragione, per cui l'erede, alla di cui fede fu affidato dal testatore un legato, o un fedecommisso, dee contestarlo, e ridurlo ad effetto, sì nel foro interno, che esterno, benchè fatto senza solennità alcuna?

M. La ragione si è, perchè siccome l'erede rappresenta la persona del defunto, venendo egli a confessare la manifestata volontà del suddetto, si

confidera come fe lo stesso defunto, dichiaraffe di propria bocca i fuoi fentimenti; quindi l'erede, per non effere contrario a fe medefimo, è tenuto a foftenere come fua propria, l'intenzione di quello; e però ceffa la neceffità di cercare altre prove, o di teftimonj, o di fcrittura, e maffime che la folennità legale fu indotta sì in favore del teftatore, che in favore dell' erede, acciocchè non foffe defraudato con falfi pretefti di ciò, che gli fu lafciato; e quefti due pericoli fvanifcono nel mentre che il defunto rapprefentato dall' erede, e l'erede per fe fteffo, nell' intereffe, di cui fi tratta, riconofce, e confeffa, tale effere ftata la fua volontà; giacchè per una fimile confeffione refta folennizzata l'intenzione affoluta di effo teftatore, e riceve ogni forza per obbligare: lo che occorre anche nel legatario, che confeffi un qualche pefo impoftogli dal fuddetto defunto, perchè il legatario rapprefenta in una parte la fteffa perfona, da cui fu favorito. Certamente da quefti rifleffi parmi, che dobbiate effere perfuafo pienamente della verità di quanto infegno. Soltanto vi ricordo, che fe la confeffione o dall' erede, o dal legatario ridondaffe in pregiudicio d'altri, ricercherebbefi altra prova, per lo pericolo, che poffa effere fraudolenta. (a)

(a) *Delugo disp.* 21. *n.* 258.

IV. *A.* Se provaffe la ragione da voi addotta poc'anzi, anche i Legifti abbracciata avrebbero la dottrina da voi efpofta, il che non fembra vero.

M. La fteffa dottrina, che efpofi, è prefa dalle fteffe leggi civili riportate nel n. 1., e così infegna, sì per i legati, come per le donazioni a caufa di morte, e come per i fedecommiffi il Richieri nella fua Giurifprudenza univerfale tom. VIII. pag. 319. e feg. Cerca egli in primo luogo, fe fia valida la volontà, per cui il teftatore rimette ad un amico una certa fomma di danaro, perchè la cuftodifca, con l'ordine, di doverla poi dare a Sempronio, e rifponde, che vale, fe pur confti di effa da due teftimonj, o fi fia fervito del nome di fedecommiffo, o di legato: *quid ergo si testator quamdam pecuniæ summam Titio custodiendam dederit, simul ejus fideicommittens, ut eam Sempronio tradat: rata ne est hujusmodi voluntas? Utique si modo per duos testes de ea constet.* (a) dove i teftimonj fono neceffarj per il foro efterno, acciocchè fi poffa obbligare colui a dare a Sempronio la fomma ricevuta: del refto per il foro interno, fe venendo quello ai piedi del confeffore, e dichiari d'aver avuto i detti danari con ordine di rimettergli a Sempronio, dee obbligarfi a confegnargli al medefimo; indi parlando dei fedecommiffi dice così: *fideicommissa ultimæ voluntatis actu relinqui possunt, vel dispositione solemni, vel absque ulla solemnitate. Dispositione solemni nimirum testamento vel codicillis; minus solemni autem per epistolam ad hæredem missam, per libellum etiam nutu ad interrogationem alterius, imo et viva voce hæredi mandando, ut fideicommissum universale, vel speciale præstet*, così il cit. autore ivi n. 1321., il quale nel n. 1334. e feg. applica la fteffa dottrina ai legati, ed alle donazioni a caufa di morte. Cerca di più, fe quando il

(a) *Leggasi anche il tomo terzo delle decisioni del medesimo alla pag.* 83. *tit.* 88. *defin.* 1.

testatore scrive una lettera all' erede, e raccomanda alla di lui fede la restituzione del fedecommisso, siano necessarj i testimonj: e rispondo contro l' opinione di alcuni, non essere necessarj; leggete il n. 1325. del t. 8.

V. *A*. Se fosse come avete detto, sarebbe sempre libero al testatore l' ommettere le solennità legali nelle disposizioni de' legati, e de' fedecommissi; il che non pare conforme alle leggi.

M. E' più approvata l' opinione di que' Legisti, i quali sostengono, che soltanto allora è lecito al testatore l' omettere le solennità legali, quando vuole eleggere la fede dell' erede, ed a lui appoggiare ogni cosa, così dicendo Giustiniano, dell' ordinare, che l' erede s' obblighi a pagare, quantunque nessun testimonio vi fosse, cioè se il testatore abbia eletta la di lui fede piuttosto, che la forma solenne: *si testator fidei hæredis sui commisit, ut vel hæreditatem, vel speciale fideicommissum restituat*: in altri casi adunque, ne' quali vuole disporre il fedecommisso in forma pubblica, è necessario il numero de' testimonj, e la sottigliezza della legge, altrimenti non potrebbe obbligarsi l' erede a pagare, per difetto di forma essenziale, eccetto se avesse già approvata la volontà del defunto; benchè men solenne; nel qual caso non potrebbe retrocedere. (*a*)

(a) *Decis. di Senato dei 16. settembre 1749. ref. D. Mazzetti in caussa con cursus . Antoniell. presso il Rich. in cod. decis. tom. 3. pag. 86.*

VI. *A*. Il testatore ha eletta la fede dell' erede, e questo nell' udire l' ordine, che gli dava, tacque; sarà tuttavia obbligato ad obbedire?

M. E' fuori di ogni dubbio, che quando l' erede rispose, che avrebbe adempiuto l' ordine suddetto, sia tenuto ad eseguirlo, anche prima che gli sia offerto il giuramento, giacchè per forza di contratto risultà l' obbligazione naturale; ed inoltre essendo tolta la necessità di ogni solennità civile, ne nasce l' obbligo naturale per la volontà manifestata del testatore. Se poi l' erede nulla disse, e tacendo sempre udì quanto gli era imposto, insegna il Delugo disp. 21. sect. 9. n. 257., che è in dovere di mandar ad effetto l' ordine ricevuto, perchè avendo il testatore appoggiato il legato alla di lui fede, col suo tacere implicitamente acconsentì; imperciocchè allora quando chi tace, era tenuto a parlare, nello stesso suo tacere si presume il consenso, e di più dall' avere conosciuta la volontà del testatore, incontrò l' obbligazione di fare quanto gli imponeva: *nihil est tam conveniens naturali æquitati, quam voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi*. (*a*) *ego*, diceva Plinio secondo, *propriam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates etiam si deficerent, quasi perfectas tuerer*. E difatti nulla più si ritrova inculcato dalle leggi sì canoniche, come civili, che la volontà del testatore si tenga qual regina, e si adempisca con ogni esattezza, onde il Lessio, il Molina, e molti altri autori contro il Covarruvia, ed altri, riconoscono negli stessi testamenti men solenni un' obbligazione naturale, cosicche se l' erede ab intestato confessi, che la volontà del testatore era di voler per erede quello, il quale scrisse nel suo testamento men solenne, debba lasciare l' eredità al medesimo, non

(a) §. *Per traditionem instit. de rerum divisione.*

essendovi necessità di ricorrere alla fede dei testimonj, quando quello, del di cui interesse si tratta, confessa la volontà del testatore. (a) So bene essere questa un' opinione molto controversa; ma so altresì non essere ella senza fondamento insegnata da gravissimi Teologi: ed inferisco, che se è così dell' eredità, quanto più non nascerà l' obbligo naturale per legato appoggiato alla fede d'un erede?

(a) *Lessio lib. 2. cap. 19. dub. 3.*

VII. *A.* Ho inteso i vostri sentimenti circa l' obbligo, che ha l' erede di soddisfare il legato, di cui a viva voce fu incaricato dal testatore, senzachè vi fossero testimonj; ora ditemi, se Tecla benchè ricca, possa ritenersi una somma di danari, che lo stesso testatore, poco avanti che morisse gli ha data?

M. Se non siavi pericolo, che gli eredi prendano sinistro sospetto di Tecla, quasi che abbia ella surrepito i danari a lei donati dal testatore, non sarebbe, che una stolidezza il dire, non essere lecito alla suddetta il ritenersi la somma ricevuta: conciossiachè o la donazione fu donazione tra vivi, ed ella è irrevocabile; o è donazione a causa di morte, e morto il testatore, rimane confermata, e non soggiace più a rivocazione alcuna. Che possa essere donazione tra vivi, non vi è dubbio, basta, che non si faccia menzione di morte, ed il testatore non si riferisca a questa, ma doni sol perchè così vuole; ella è donazione tra vivi, non ostante, che sia prossima la morte, dicendo la l. *Seja ff.* ult. *de mortis caussa, donationib. eum, qui absolute donaret, non tam mortis caussa, quam morientem donare.* (a) Anzi sebbene si nominasse la morte, non si ha sempre per donazione a causa di morte: così sarebbe da credersi donazione tra vivi, se fossero preceduti dei meriti in Tecla, perchè in dubbio si ha per donazione tra vivi, affinchè l' atto non sia invalido: lo stesso sarebbe, se sia fatto il dono senza scrittura, senza testimonj, e solennità necessarie per gli atti di ultima volontà, perchè allora, acciocchè l' atto si reputi valido, si suppone donazione tra vivi, e però irrevocabile, e l' aggiunta di morte si presume fatta solo per sospenderne l' esecuzione, eccetto se il dante non si protestasse di donare per causa di morte. Leggete altre eccezioni nel Delugo disp. 24. sect. 15. n. 322., e nel Richeri tom. 4. pag. 189. n. 190, dove dice, essere donazione tra vivi, se il dante abbia detto, che voleva non più riperterla, benchè sopravvivesse, quantunque sopra questo il cit. Delugo ivi faccia varie eccezioni, le quali nel caso di bisogno ivi potrete leggere. Ma suppongasi se così si vuole, che la donazione fatta a Tecla dallo stesso testatore, sia donazione per causa di morte, forse non potrà, morto il testatore, la suddetta ritenersi il dono? Come? Se il testatore elegge la fede dell' erede col commetterli di dare certa somma per legato ad un amico, avrà la forza di assicurare il legatario, anche senza scrittura, e testimonj di nessuna sorta, e quando egli stesso dona a Tecla una certa somma di danaro secretamente, non darà a Tecla l' assicurazione del dominio? Chi mai potrebbe dubitarne? Egli è il padrone, e la di lui volontà è regina: dunque ad essa si deve stare. Sicchè io dico, che la suddetta Tecla, quantunque sia

(a) *Delugo disp. 24. sect. 15. n. 321.*

ricca, può ritenersi i ricevuti danari. Ho detto: *quantunque sia ricca*; perchè se fosse povera, e per titolo di pietà avesse ricevuto il dono, è certo per ragione di causa pia, che tutto è suo senza difficoltà. Si dirà, che la coscienza dee conformarsi con la legge civile; ma dico io: se la stessa legge civile dà il gius al legatario, o fedecommissario di aver il legato commesso alla fede dell'erede, perchè non darà a Tecla il gius di ritenere il dono, che ebbe dall'istesso dante? Si ricerca, voi direte, per legge civile, non già l'insinuazione, ma il numero di cinque testimonj: ve l'accordo, se il dante voglia donare a causa di morte in forma solenne, ma non già se doni *brevi manu*. Anche la donazione tra vivi esige certe solennità, eppure si eccettua quella de' mobili, che si donano *brevi manu*, e che colla volontà stessa, e colla tradizione si compiscono, come insegna il Richeri t. 4. pag. 132., e così dite del caso nostro. Direte ancora, che se l'erede richiama, il giudice la condanna a restituire; ma ciò non osta a quanto dissi, perchè io ho detto, che Tecla in coscienza può ritenersi i danari, o mobili ricevuti, cosicchè il confessore deve togliersi su questo ogni scrupolo; del resto se l'erede richiama, ed il giudice la condanna a restituire, deriva la sentenza dal sospetto, che può esservi di qualche rapina, o furto; io per altro, se venisse a miei piedi l'erede e chiamandogli io, se ha qualche sospetto di Tecla, che sia di poco buona fede, e mi risponda, esser ella di buona coscienza, e sicura, l'obbligherei a non molestarla; e se l'avesse molestata, e conseguita quindi la restituzione, l'indurrei a rimetterle il tutto; e se ella secretamente si fosse compensata, non farei parola in contrario.

QUESITO XX.

Sopra la clausula codicillare.

I. *A.* Già avete parlato alla sfuggita della clausula codicillare, ora desidero di sapere, quali effetti ella produca?

M. Della clausula accennata, la quale nel nostro paese, intendesi sempre per apposta in ogni testamento, vi dissi qualche cosa nel tom. 1. istruz. 38. n. XII. e seg., e però potete ivi leggere alcune poche notizie, che vi ho date circa il codicillo, e la detta clausula soltanto qui brevemente vi dirò, che in vigore di quella si sostiene il testamento, il quale fosse nullo per altri motivi, che per difetto di volontà del testatore, sicchè possa chiamarsi l'eredità, non già direttamente, ma come per fedecommisso e gli eredi, che succederebbero ab intestato, sono obbligati a restituirla a chi fu nominato erede per il testamento suddetto.

II. *A.* Se fosse come avete detto; qualora nel testamento non vi fossero stati che sei testimonj, sarebbe nondimeno quello valido, non come testamento, giacchè vi mancò la solennità estrinseca, ma come codicillo.

M. Vi accordo l'asserzione, ed aggiungo, che nemmeno osterebbe, se di sei testimonj uno fosse stato incapace; onde ne siegue, che l'erede legittimo, o sia ab intestato, verrebbe richiesto a dare l'eredità all'erede, che fu scritto nel suddetto testamento,

dovendosi eseguire la volontà del testatore in ogni miglior . modo, che si può.

III. *A*. Giacchè la clausula codicillare fa, che si sostenga il testamento, come codicillo, quando vi manca la solennità estrinseca; farà lo stesso, se non vi fosse stata la solennità intrinseca, cioè se un padre avesse preterito un figlio, che secondo le leggi era erede necessario?

M. Per risposta al vostro dubbio fa d'uopo il distinguere: o il padre preterì il figlio ignorantemente, o a bello studio. Se lo preterì ignorantemente, non sapendo d'averlo, siccome da molto tempo partito da casa, è necessaria una nuova distinzione, cioè o instituì erede un estraneo, o altri suoi figliuoli. Se instituì erede un estraneo, il testamento rimane nullo, e nemmen si sostiene come codicillo, giacchè non è mai da credersi, che volesse un padre richiedere un figliuolo a restituire l'eredità ad un estraneo, se non sapeva di averlo. Quindi al lib. 5. tit. 1. §. 20. delle RR. Costituzioni si prescrive come siegue: *non potranno però dette clausule .... operare alcun effetto a favore degli estranei, in pregiudizio de' figliuoli, ignorantemente preteriti*. Se poi il padre instituì eredi altri suoi figliuoli, in tale caso sussiste il testamento, se vi fu la clausula: *se non valesse per forza di testamento, vaglia per forza di codicillo, o di donazione per causa di morte, o come meglio potrà valere*: e però il figlio ommesso si accresce ai fratelli, così dettando l'equità. Leggasi il Richeri t. 6. pag. 208.: Circa l'ipotesi poi, nella quale avesse il testatore scientemente preterito un suo figlio, l'opinione dei Legisti si è, che il testamento si sostenga come codicillo, cosicchè il figliuolo omesso sia richiesto a restituire l'eredità all' erede scritto, perchè tanto si insinua dalla volontà del testatore, la quale deve avere il suo effetto. Ed acciocchè la clausula non pregiudichi troppo al figlio suddetto, rimane ad esso il diritto di detrarre almeno una quarta, come la trebellianica da noi spiegata nel primo tomo ff. della spiegazione di certi termini meno chiari; e non manca chi vuole, che possano prendersi due quarte, Voet presso la pratica leg. *de testam*. tom. 4. pag. 293. cioè la legittima, e la trebellianica, benchè il Rich. tom. IX. pag. 55. osservi, che l'uso del foro si è di concederne una sola, se il fedecommisso fu puro, come è quello, che inducesi per forza della clausula codicillare; benchè si permetterebbero due quarte, se il fedecommisso fosse *in diem*, o sotto condizione. Leggasi per tutto questo il gius canonico in cap. *Raynutius* 16. et in cap. *Rainaldus* 18. extra *de testamentis*.

IV. *A*. Supponete, che il padre abbia preterito ignorantemente un figlio postumo; si romperà il testamento, non ostante, che vi fosse la clausula codicillare?

M. Se l'erede fu un estraneo, il testamento, nato il postumo, perde ogni forza, anche come codicillo; se poi furono fatti eredi altri figliuoli, il testamento non si rompe, ma il postumo si accresce agli altri. La difficoltà sarebbe, se col progresso del tempo morisse quel figlio, che fu postumo, ed era stato preterito nel testamento, e prima di morire, non avendo figliuoli, facesse erede de' suoi beni un estraneo: la difficoltà, dico, sarebbe, se si trasferisca l'ere-

dità in un tal erede estraneo; è si dice, che si trasferisce, perchè il gius, che una volta il postumo acquistò, può rimetterlo all'erede, eccetto se il padre nel testare avesse instituito erede uno dell'agnazione, con proibire, che i suoi beni non si dispongano per chi non sia agnato. Leggete il Richeri t. IX. pag. 53. e 54.

V. *A.* Stando il padre per morire, fece un codicillo soltanto, e chiama al fedecommisso un estraneo, senza punto pensare al postumo, che possa esservi. Morto il padre, nasce il postumo; questo dovrà rimettere all' estraneo suddetto i beni?

M. Ogni erede, che succede ab intestato, si ha per richiesto a restituire il fedecommisso; e però il postumo è costretto a rimettere i beni a chi ordinò il padre nel codicillo, eccetto se questo avesse specialmente, e nominatamente indicata la persona, dalla quale voleva, che si consegnasse il fedecommisso. Richeri t. IX. n. 188. e 189.

VI. *A.* Facendo Aurelio il suo testamento, non ostante che abbia un fratello, lascia tutto ad una persona turpe; questo fratello muove la querela *de inofficioso testam.*, il quale avova la clausula codicillare; sarà per forza di questa clausula obbligato a restituire il fedecommisso alla detta persona turpe, o sia stato questo scientemente, o ignorantemente?

M. Diversa cosa è il parlare de' figliuoli, dal parlare de' fratelli: il figliuolo ignoramente ommesso annulla il testamento, anche come codicillo, se era nominato erede un estraneo; per la presunzione, che vi è, che il padre non volesse preferire ad un suo figliuolo un estraneo, se avesse saputo di averlo. Ma questa presunzione non vi è sì facilmente, allorchè un fratello instituisce erede una persona turpe, senza dir nulla del proprio fratello, e però a lui spetta bensì la legittima, ma del resto dee restituire il fedecommisso alla persona, che fu scritta erede, benchè sia turpe. (a) E questa opinione si reputa più probabile.

(a) *Richeri t. IX. pag. 56. e tom. 6 pag. 353.*

VII. *A.* Quando il testatore fece il testamento con la clausula codicillare, ed ha preterito il postumo, instituì diversi legati; dovrà il postumo soddisfarli?

M. Circa i legati pii prevalse appresso i prammatici, che sussistano, e debbano soddisfarsi, non ostante che si venga a rompere il testamento, per la preterizione fatta ignorantemente del figlio, o postumo sia, o di già nato. Circa i legati profani vi è questione. Alcuni col Fabro, dicono, che si sostengono i legati, ed i fedecommissi in virtù della clausula codicillare, sia che la preterizione fosse stata per ignoranza, sia che a bello studio si facesse; ma altri vogliono, che nel caso, in cui quello ignorantemente fu ommesso, e s'instituì erede un estraneo, i legati, ed i fedecommissi, come accessorii, annullato il testamento, perdano ogni forza, ma non già se gli eredi furono figliuoli del defunto; perchè siccome il postumo si accresce agli altri ne' beni, così dee soggiacere *pro rata* ai pesi dei legati. *(a)*

(a) *Cit. Rich. t. X. n. 191. e 192.*

VIII. *A.* Fece Aurelio tempo fa un testamento valido, e poi ne fece un invalido, ma però vi appose la

clausula codicillare; ora questa avrà forza di obbligare gli eredi instituiti nel primo, di dover restituire l'eredità all'erede scritto nel secondo?

M. Il Bartolo ed altri rispondono, che nella data ipotesi la clausula codicillare del secondo testamento invalido produce questo effetto, che gli eredi nominati nel primo, benchè valido, sono richiesti a restituire per fedecommisso l'eredità a chi fu instituito erede nel secondo. Osserva però il Turrelli qu. 102. *de effectibus, & defectibus clausulæ codicillaris*, e nella quest. 103., ciò essere vero, se nel secondo testamento vi furono le solennità necessarie al valor del codicillo, cioè cinque testimonj, e non già se vi fosse stato un minor numero di detti testimonj. (a)

(a) *Pratica Legale t. V. pag. 39.*

IX. *A.* Allorchè Aurelio dispose per testamento de' suoi beni, era affatto cieco, e vi furono soltanto cinque testimonj presenti, sicchè il testamento fu nullo; ora se vi fosse stata la clausula codicillare, si sosterrebbe il detto testamento, come codicillo?

M. Già a suo luogo vi ho detto, che per i testamenti d'un cieco si ricercano otto testimonj, o sette, se vi sia il notajo: e lo stesso volle pure Giustiniano che si praticasse nell'atto, in cui quello faccia legati, o fedecommissi per codicilli; sicchè non essendovi nel caso da voi proposto stati presenti che cinque testimonj, ne siegue, che la clausula codicillare non produce effetto alcuno, e nemmeno vi è forza di donazione a causa di morte. (a)

(a) *Pratica legale tom. 5. pag. 40. n. 35.*

QUESITO XXI.

Che cosa s'intenda per successione legittima.

I. *A.* Intesi, che vi è successione legittima, e successione testamentaria; ora che cosa significano queste due successioni? e quale differenza vi ha tra di esse?

M. La successione legittima è quella, che immediatamente deriva dal vigore delle leggi, le quali prescrissero, che o senza il concorso della volontà dell'uomo, o anche contro di essa, si desse l'eredità ai figliuoli, e ad altri, che debbono per ogni ragione instituirsi eredi; e si dice un succedere *ab intestato*, e però non ha luogo, se non quando manca la successione testamentaria, la quale sebbene possa altresì dirsi legittima, perchè confermata dalle leggi, pure immediatamente dipende dall'umana volontà; dal che si scorge la differenza, che vi ha tra l'una, e l'altra, e fra gli eredi legittimi, e li testamentarj. Che se mi chiedeste, chi sia quello, che dicesi morire *ab intestato*, benchè ciò sia sì facile a sapersi, tuttavia in breve risponderò, che intestato dicasi quello, il quale o non fece il testamento, o se lo fece, questo però o fu nullo, o dichiarato irrito, o in esso non v'instituì l'erede.

II. *A.* In quanti modi si deferisce la successione legittima, o sia *ab intestato*?

M. Si deferisce in capi, in linee, ed in stirpi. In capi si è, quando dividesi l'eredità in tante parti, quante sono le persone constituite nello stesso grado di succedere. In linee è allorchè il defunto non lasciò, che ascen-

denti più remoti, altri de' quali fieno di linea paterna, ed altri di linea materna. In istirpi, che significa origine delle persone, come il figlio è origine de' nipoti, ed il nipote è origine de' pronipoti, si è, quando si succede per gius di rappresentazione, o sia quando i più rimoti succedono con li prossimiori, perchè fingonsi come coloro, che rappresentano il grado di quella persona, la quale era più prossima al defunto. Mi spiego. Tizio, e Cajo sono fratelli; muore Tizio con lasciare tre suoi figliuoli in vita. Ora questi succedendo con Cajo, siccome rappresentano Tizio suo padre, debbono altresì avere tuttociò, che spettava al medesimo, e non altro. Quindi è che il Gius di rappresentazione, si è un gius, per cui i consanguinei più rimoti di grado entrano nel luogo del prossimiore, che morì.

III. *A.* Avete detto, che tra gli ascendenti, altri sono di linea paterna, ed altri di linea materna, come si chiameranno quelli di paterna, e come quelli di materna linea?

M. I discendenti per linea mascolina, si appellano in legge col nome di agnati, cioè uniti per maschii, ed i discendenti per linea di donne si dicono cognati, come congiunti per femmine.

III. *A.* Se vi siano più agnati nell' istesso grado, tra i quali altri accettino l'eredità, alla quale succedono ab intestato, ed altri non la prendano o perchè non vogliono, o perchè non possono; a chi si dovrà la parte di questi, che non la ricevono?

M. Nella data ipotesi, quella porzione, che non fu presa da alcuni si accresce a coloro, che accettarono l'eredità; e sebbene già dopo d'averla accettata, questi fossero morti prima che s' accrescesse ad essi la parte di chi non la volle, o non ha potuto averla, gli eredi loro ne avrebbero il diritto, giacchè coll'accettarla, hanno quelli acquistato l' intiero gius sopra tutta l'eredità, il quale non può mancarli qualora i coeredi non l'accettino, come insegna il Richeri t. IX. n. 218.. Molti quesiti fanno i Legisti sopra questa materia; ma io troppo mi estenderei se volessi trattare a lungo di tale argomento, e però consultate i suddetti, e massime il cit. Rich. t. 9. pag. 60. e seg.

IV. *A.* Fingete che un fratello succeda all' eredità di altro suo fratello ab intestato, e muoja prima, che accetti l'eredità; potrà il di lui figlio accettarla egli, e prenderne il possesso?

M. Anticamente il figlio del fratello, che moriva prima di prendere l'eredità dell'altro fratello, non era più ammesso, per la ragione, che *omnis successio proximiori defertur.* (*a*) Ma col progresso del tempo si cominciò a concedere ai cognati, che mancando il prossimiore, s' ammettesse chi gli era susseguente immediato, e questo si è poi esteso con maggior ragione agli agnati. (*b*) Fu questa una ben giusta mutazione, come pure fu mutazione giusta quella, in cui se prima i soli agnati erano chiamati all' eredità ab intestato in ipotesi, che mancasse l' erede suo, o chi ne tenesse il luogo, dopo poi si volle,

(a) *Paulus receptarum sententiarum, lib. 4. tit. 8. 54.*

(b) *Richeri t. IX. n. 217.*

che anche i cognati godessero di tale beneficio. (c)

(c) *Cit. aut. pag. 66.*

V. *A.* Se è così degli agnati, e de' cognati; gli affini succederanno anche essi come i medesimi?

M. Circa gli affini vi è la l. *adfinitatis 7. cod. commun. de succession.*, che dice così: *adfinitatis jure, nulla successio permittitur*; vi è bensì una legge, la quale concede al figliastro d'una matrigna di poter succedere, non già per se, ma pei suoi fratelli consanguinei fatti eredi di sua madre, se sieno morti senza far testamento. Così il cit. Rich. t. IX. n. 231.

VI. *A.* Muore Cornelio padre di famiglia senza fare testamento, e lascia sei figliuoli, una figlia, ed un nipote, uno de' figliuoli è mancipato, l'altro è dato in adozione, o in adrogazione, l'altro è illegittimo naturale, l'altro è spurio, l'altro è monaco, e l'altro è legittimato; la figlia è maritata, il nipote aveva suo padre mancipato. Ora tutti questi succederanno ab intestato nell'eredità di Cornelio defunto?

M. Circa il figlio mancipato, questo anticamente non succedeva; ma ai tempi nostri succede, sì, e come succedono quelli, che sono stati sempre sotto la potestà paterna. (*a*) Si eccettua però il caso, in cui questo figlio mancipato dal suo padre si fosse dato in adrogazione ad un altro, il quale l'avesse adottato, perchè avendo acquistato in tale caso il gius alla successione legittima del padre adottivo, cessa la ragione, per cui il Legislatore l'aveva eguagliato agli altri fratelli naturali; il che s'intende, purchè sia sempre stato sino alla morte del suo vero padre sotto la potestà del padre adottivo, perchè altrimenti succederebbe al padre naturale, come osserva il cit. Rich. tom. IX. pag. 77.

(a) *Novell.* 118. *cap.* 1.

Circa il figlio dato in adozione ad un altro, si dee vedere, se sia stato adottato dall'avo paterno, o materno, o da un estraneo. Se fu adottato dall'avo paterno, o materno, nell'ipotesi, che Cornelio di lui padre fosse stato mancipato, o in altro modo constituito fuori della potestà del medesimo, acquista il gius di essere erede dell'avo suddetto, ma perde il gius alla successione intestata del proprio padre; ma se fu adottato da un estraneo, non lascia di essere nella potestà del padre naturale, e d'avere tutti i diritti degli altri figliuoli; cosicchè il padre adottivo può ometterlo nel suo testamento, e soltanto ha il gius a succedere, se il padre adottivo muoja ab intestato. Leggetene la ragione presso il cit. aut. ivi p. 78.

Per rapporto al figlio dato in adrogazione, cioè, che era già di sua potestà, e padre di famiglia, e poi si è constituito sotto la potestà di un altro, come figlio adottivo, questo succede ab intestato al padre, che lo prese per adrogazione, insieme agli altri figliuoli suoi legittimi, e naturali, come già ho detto di sopra; così il cit. autore pag. 78. tom. IX.

Il figlio illegittimo, ma naturale, cioè nato da due sciolti di matrimonio, o sia nato da una concubina, succede alla madre, come i legittimi, e così è di uno spurio, se sia di quelli, che diconsi *vulgo quæsiti*: al padre poi non succede, se ha figliuoli, o la legittima moglie; non debbono però negarsi al medesimo gli alimenti. Ma in mancanza però di figliuoli, e di

consorte vera, succede in due oncie insieme alla concubina di lui madre.

Il figliuolo adulterino, o incestuoso, cioè nato per adulterio, o per incesto, se la donna era conjugata, non succede alla madre, nè per testamento, nè ab intestato, eccetto che deve aver gli alimenti secondo il gius canonico; se poi la madre non era maritata, ed il reo d'adulterio era ammogliato, allora il figlio succede alla detta madre. In quanto poi alla successione paterna, è affatto escluso; anzi le leggi Romane nemmeno condannavano il padre a dargli gli alimenti, benchè di presente per equità del gius canonico si abbia a provvedere da chi gli diede la vita, acciocchè non muoja di fame!

Circa il figlio, che è Monaco, dico, che non succede ab intestato, sia che il monastero possegga beni, sia che non possegga; (a) e solamente può per testamento lasciarsi al monastero l'eredità, o parte di essa, secondo le circostanze. Del figlio legittimo si è parlato altrove; siccome della figlia si è detto; che succede secondo il gius Romano, ma non è così nel nostro paese.

(a) *RR. Costituz. lib. 5. Rich. tom. IX. pag.* 72.

Rimane a parlarsi del nipote di Cornelio, il quale non ha più il padre, e questo padre era mancipato. Dico adunque, che se un tale nipote era figlio d'un figliuolo dello stesso Cornelio, il quale perciò è avo di esso, quantunque il di lui padre fosse mancipato, rimane erede suo del medesimo Cornelio, e gli succede, come osserva il lod. Rich. t. IX. n. 354.

VII. *A.* Viene a morte Cajo dopo d'aver perduto il suo padre, e la sua madre, e non lascia alcun figliuolo, nè fratello, soltanto sopravvivono a lui l'avo paterno, e l'avo materno. Come si dovranno dividere i di lui beni?

M. Anticamente i beni del defunto nipote si dividevano in parti eguali tra gli ascendenti paterni, e materni ed ancora di presente si concede lo stesso circa quei beni, che pervennero al suddetto Cajo da una persona estranea. Ma la difficoltà insorta si è, se i beni che ebbe Cajo dal padre, e dall'avo paterno, si debbano tutti all'avo paterno, e quelli, che derivarono dalla linea degli ascendenti materni si rimettano all'avo materno; ovvero di tutta la massa ereditaria considerata in se stessa senza riguardo all'origine fare si abbia una divisione eguale. Sembra, che questa seconda opinione sia da ammettersi a preferenza della prima; imperciocchè se i soli beni derivati dagli ascendenti paterni dovessero darsi all'avo paterno, e gli altri all'avo materno, se il defunto avesse ricevuto tutto dagli ascendenti materni, l'avo paterno non avrebbe alcun utile dalla successione, e così l'avo materno nulla ricaverebbe, se tutti i beni fossero provenuti dagli ascendenti paterni. Tuttavia ad altri piace l'opinione contraria, che vuole, doversi dare all'avo paterno i beni, che per linea paterna pervennero al defunto, ed all'avo materno quelli, de' quali la linea materna fu origine, dettando l'equità, che le sostanze ritornino a chi le ha date. Il che però s'intende, se gli ascendenti sieno in eguale grado, perchè se fossero in diversi gradi, il prossimiore succede in tutto. Così se l'avola diede al

nipote una vigna, morendo questo nipote senza prole, e lasciando in vita il proprio padre, e la suddetta avola, succede il padre, come più prossimo. Se desiderate ulteriori notizie sopra questo, consultate i Legisti, come il Tesauro decis. 27., ed il lod. Rich. cit. tom. IX. pag. 108.; e notate ancora, che questa proposizione: i beni paterni si debbano agli ascendenti paterni, ed i materni agli ascendenti materni, se si ammetta, non ha però luogo, quando oltre gli ascendenti vi sieno fratelli del defunto.

VIII. *A.* Avvenne, che morì Patrizio senza prole, con lasciare vivi il padre, la madre, un fratello congiunto per l'una, e l'altra parte, ed una sorella; a chi spetterà la di lui eredità?

M. Conviene distinguere il gius, che vi era prima di Giustiniano, il gius indotto dal suddetto, e poi il gius municipale del nostro paese. Prima di Giustiniano il padre era escluso dalla successione, e succedevano i soli fratelli, e sorelle del defunto, col gius al padre dell'intiero usufrutto dei beni, che ai detti fratelli, e sorelle del morto fratello provenivano; poi stabilì Giustiniano, che il padre succedesse in eguale parte nei beni accennati, ma però non avesse l'usufrutto di quella porzione, che si attribuiva ai fratelli, e sorelle sopra indicate: del resto volle, che fosse una eguale condizione del padre, madre, sorelle, e fratelli, o fossero congiunti per maschj, o fossero congiunti per femmine, o fosse il defunto di suo gius, o fosse sotto la potestà del padre, o dell'avo. (*a*) Finalmente il gius municipale del nostro paese è, che avendo il defunto qualche fratello, le donne congruamente dotate non succedano.

(a) *Auctor Jurisprud. univers. tom. IX. n.* 418.

Ciò premesso, dico, che secondo le leggi del nostro paese, il fratello congiunto per amendue i lati, ha in primo luogo per proprio diritto una parte, poi per gius di surrogazione ha quella, che sarebbe devoluta alla sorella, ed in fine quella, che si doveva secondo il gius Romano alla madre, col peso però di dare ad essa la legittima. (*a*) Mi domanderete, che ne sarebbe, se un fratello, che sopravvive, fosse solamente consanguineo, cioè congiunto soltanto per una parte, o uterino: al che vi rispondo, che in tale caso non si esclude bensì il padre dalla successione a favore dei fratelli del defunto, i quali sieno solamente consanguinei; ma però si escludono la sorella, e la madre, a cui deesi dare la legittima; benchè ciò non sia vero di un fratello soltanto uterino, il quale si reputa di altra famiglia, e non dell'agnazione, in favore della quale si sono escluse le donne dalla successione intestata de' suoi; come osserva il lod. Rich. ivi n. 431. pag. 114.

(a) *Rich. tom. IX. pag.* 113.

IX. *A.* Vi sono Cornelio, Eusebio, Anatolio, e tre altri tutti fratelli, ma altri germani, cioè congiunti per padre, e per madre, altri consanguinei, cioè congiunti pel solo padre, ed un altro uterino. Essi non hanno più ascendente alcuno; accadde, che muore uno dei detti fratelli senza prole; succederanno tutti gli altri ab intestato?

M. Fa d'uopo l'osservare, se il defunto abbia lasciato vivo un fra-

tello, o più, che fossero germani, ed allora succedono i soli germani, e non gli altri; se poi il defunto non lasciò in vita alcun fratello germano, succedono i consanguinei, e gli uterini: *in secundo ordine*, disse Giustiniano, *illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem* (a) Che se tra due fratelli germani defunti uno avesse lasciati de' figlj, e l'altro no; i figlj del fratello germano defunto succedono in istirpe all'eredità di quello, che morì senza prole, insieme agli altri fratelli del padre, che sieno germani: *Si autem*, dice Giustiniano, *defuncto fratres fuerint, et alterius fratris, vel sororis præmortuorum filii, vocabuntur ad hæreditatem isti, cum de patre, et matre (idest cum filiis conjunctis, tum ex latere patris, tum ex latere matris) filiis masculis, et fæminis*.

(a) *Novel.* 118. *cap. si igitur defunctus Ric. pag.* 121. *cit. tom. IX.*

X. *A.* Avete detto poco fa, che i figliuoli d'un fratello defunto succedono in istirpi, se succedano insieme ad altri fratelli germani di loro padre; ora se morissero due fratelli con lasciare figliuoli in numero ineguale, cosicchè uno ne lascj due, e l'altro cinque; indi muoja l'altro fratello senza prole; i detti figliuoli succederanno anche in istirpi, o in capi?

M. Dovete avvertire, che succedono in istirpi quei, che hanno il gius di rappresentare; ora essendo vivo un fratello del morto padre di certi figliuoli, questi rappresentano il loro padre defunto, ed il grado in cui era, e però tanto ricevono di beni, quanti ne avrebbe avuti il medesimo, se fosse rimasto in vita; il che s'intende, purchè non avesse lasciato vivo qualche ascendente, come il padre, perchè allora cesserebbe il gius di rappresentazione, come leggo nel cit. autore ivi n. 460., il quale al n. 489. osserva, che anche i figliuoli del fratello consanguineo, o uterino, concorrendo co' fratelli del loro padre, hanno anche il gius di rappresentazione, e però succedono in istirpi. Per altro questo gius di rappresentazione nella linea collaterale non si estende oltre ai figliuoli de' fratelli, onde si circonscrive, a differenza degli discendenti in linea retta. Rich. pag. 123. num. 462. Nell'ipotesi poi, in cui di tre fratelli fossero morti due con lasciar figliuoli, e poi muoja il terzo senza prole, non convengono gli autori; alcuni sono di parere, che i figliuoli succedono in istirpi; ma altri sono di sentimento, che succedano in capi, cosicchè, se d'un fratello defunto vi sieno due figliuoli, e dell'altro cinque, debbansi dell'eredità di quello, che morì senza prole, farsi sette parti eguali, cosicchè ognuno abbia la sua porzione virile: e così appunto si prescrive nelle RR. Costituzioni lib. 5. tit. 6. §. 1. ed il lod. autore ivi n. 492. del tom. IX. La ragione si è, perchè sino che i figliuoli, dopo che è morto il loro padre, hanno da succedere co' fratelli viventi dello stesso, si considerano nel grado del padre, che era il secondo grado, perchè rappresentano il medesimo; ma morti tutti i fratelli del loro genitore, sono tutti in terzo grado, e però non ha più luogo il gius di rappresentazione, per cui debbano succedere in istirpi. Si dirà, che i figliuoli d'un fratello defunto

si preferiscono nella successione all' eredità del defunto ai loro zii paterni, benchè germani; ma si dee notare, che i fratelli del defunto sono tra gli ascendenti, ed all' opposto i figliuoli dello stesso defunto sono tra i discendenti, e però debbono precedere, onde nulla prova l' obbjezione.

XI. *A.* Se fosse vero ciò, che avete detto, ne seguirebbe, che se un testatore, non avendo che tre figlie maritate, in vece di lasciare eredi le figlie, nominasse per eredi i figliuoli delle medesime, questi figliuoli succederebbero in capi, e non in istirpi, sicchè se una figlia avesse un solo figliuolo, ed un' altra ne avesse sei, ed un' altra due, dovrebbero farsi nove parti eguali tra tutti: il che non sembra vero.

M. Così è appunto: tutti i figliuoli suddetti succederebbero in capi, e non in istirpi, perchè avendo il padre preferito alle figlie i loro figliuoli, diede a vedere di amarli tutti egualmente, e però debbono avere eguale porzione per presunta volontà del suddetto, col succedere in capi, e non in istirpi, come piacque al nostro Senato, dice il Rich. t. IX. n. 503.

XII. *A.* Siccome nel nostro paese sono escluse le donne dal succedere ad ogni eredità ab intestato, sì avita, che paterna, materna, fraterna, sororina, e qualsivoglia altra de' suoi ascendenti, e collaterali; se vi sieno fratelli germani, o consanguinei, o figliuoli di essi, o altri discendenti mascli per linea mascolina de' medesimi: che direte al seguente caso? Lucio ha tre fratelli, Arsenio, Lucillo, e Siro, e Tecla sua sorella generati da Anatolio. Arsenio è del primo letto, Lucillo, Siro, e Tecla del secondo. Arsenio però è soltanto consanguineo fratello degli altri, e gli altri sono tra di loro germani: muore Arsenio, indi Lucillo, ovvero muore prima Lucillo, indi tutti i suoi fratelli senza figliuoli; come si dovrà misurare la successione secondo il gius municipale accennato?

M. Se muoja prima Arsenio consanguineo, Lucillo, e Siro succedono in tutto, ed escludono Tecla. Se dopo Arsenio muoja anche Lucillo, tutto si dà a Siro, e niente alla sorella Tecla, benchè germana. Se poi fosse morto prima Lucillo, lasciando vivo Arsenio, e Siro, e Tecla, se si parli dei beni ricevuti dal padre, tanto Arsenio, che Siro succedono in essi; che se l' eredità del defunto fosse stata composta co' beni materni, Siro solo come fratello germano di Tecla acquista tutto, e nulla ha Arsenio, il quale fu di altra madre, perchè è soltanto consanguineo; (a) sebbene in ipotesi, che non restasse vivo nessun fratello germano di Tecla, allora lo stesso Arsenio acquisterebbe esso, con esclusione della detta sorella consanguinea, perchè anche il consanguineo nuoce alla sorella, acciocchè non succeda. Che se sopravvivendo Arsenio consanguineo, morti sieno tutti due i fratelli germani senza lasciar figliuoli, siccome il fratello germano, che morì l' ultimo, aveva conseguita una parte di materna eredità, con escludere Tecla, questa parte ritorna all' istessa Tecla, e suoi discendenti, benchè vivo fosse ancora Arsenio fratello consanguineo, o qualche ascendente paterno di essa Tecla. *Dichiariamo bensì*, dice la Reg. Costituz.

(a) *RR. Costituz. lib. 5. tit. 7. n. 3.*

lib. 5. tit. 7. num. 4., che morendo „ il fratello, il quale abbia succeduto „ alla dote, ed altri beni della ma- „ dre, esclusa la sorella *utrimque* „ congiunta, ove muoja senza di- „ scendenti, e lasci solamente fratelli „ consanguinei, abbia in questo caso „ detta sorella, e suoi discendenti a „ succedere nella porzione di eredità „ materna, da cui era stata, come sopra „ dal fratello defunto esclusa. Leggete il lod. Rich. t. IX. n. 124. e 125.

XIII. *A.* Muore Siro figlio di Maria senza prole, e senza far testamento; Maria sua madre gli succederà ab intestato?

M. Nelle RR. Costituz. pel nostro paese al lib. 5. tit. 7. n. 5. si prescrive come siegue: „ la madre, ed „ altri ascendenti materni non si am- „ metteranno alla successione intestata „ de' loro figliuoli, o discendenti, se „ vi saranno fratelli del defunto, an- „ corchè soltanto consanguinei, e loro „ discendenti di linea mascolina, salva „ però sempre la ragione della legit- „ tima. Circa gli stabilimenti del gius comune si sono già indicati sopra al n. 8. ed altri.

XIV. *A.* Siro figliuolo germano ha un fratello consanguineo, e l'altro uterino; egli muore ab intestato, con lasciare un cugino, e i due altri fratelli, cioè il consanguineo, e l'uterino; non potrà il cugino succedere alla di lui eredità?

M. Giustiniano in mancanza de' fratelli germani, chiama indifferentemente i fratelli consanguinei, e gli uterini; e benchè vi fosse il solo uterino, questo si preferisce al cugino. Sicchè in caso, che vi sia il solo uterino, succede egli, e se vi sia e l'uterino, e il consanguineo, l'eredità del defunto si divide in eguale porzione tra essi, senzachè fare debbasi distinzione tra i beni provenienti dagli ascendenti paterni, e tra i beni, che derivano dai materni ascendenti; e massime che lo stesso Imperatore ordinò, che nelle successioni ab intestato non si facesse differenza tra gli agnati, e cognati; e già si è notato nel num. VII., che non si danno i beni paterni agli ascendenti paterni, nè i materni agli ascendenti materni, quando vi sono fratelli del defunto. (*a*)

(a) *Rich. t. IX. n.* 488.

XV. *A.* Secondo la dottrina fin ora da voi esposta succedono ab intestato, primo i discendenti, poi gli ascendenti, indi i fratelli. Ma che sarà, se mancassero tutti questi?

M. In mancanza de' discendenti, ascendenti, e fratelli, e figli dei fratelli, succedono i consanguinei prossimiori, e se vi fossero più consanguinei nello stesso grado, succedono tutti in capi, prendendo eguale porzione. Giustiniano ammetteva in simile diritto anche le donne, ed in eguale parte, quando fossero nel grado stesso, perchè risguardava soltanto la prossimità del sangue; ma nel nostro paese deesi aver presente il gius municipale, di cui si è parlato ne' num. precedenti, ne' quali si disse, che le femmine sono escluse se sianvi maschi discendenti da' fratelli, per il che si ricercano due condizioni; la prima è, che siano maschj, l'altra è, che discendano da maschj, e ciò si è, perchè si riguarda il favore dell'agnazione. Non fece Giustiniano differenza tra i consanguinei trasversali congiunti con un solo legame, o con due, e nemmeno si fa differenza in questo dal gius mu-

nicipale del nostro paese. (*a*)

(*a*) *Cit. Rich. tom. IX. pag.* 134.

XVI. *A.* Morto Sempronio ab intestato, non vi è alcun agnato, e cognato, se non Macrobio, il quale è nel grado duodecimo; potrà questo succedere?

M. Benchè Giustiniano abbia detto, che l'agnato si ammetta all'eredità, benchè sia nel decimo grado, e però molti dicano, che s'estenda la successione al decimo grado, e non più, sicchè dopo il decimo grado debba succedere la moglie di Sempronio, indi il Fisco, altrimenti mai la moglie avrebbe luogo; pure pare più soda l'opinione di chi vuole, che non abbia limiti, nè restrizione alcuna tale successione riguardo agli agnati, i quali a dire di Ulpiano sono quelli, che discendono dallo stesso stipite: *si qui sunt hinc orti in infinitum*; ed agli agnati eguagliò Giustiniano anche i cognati. Sicchè secondo quest'opinione Macrobio, che è nel grado duodecimo succede all'eredità di Sempronio; nè è da stupire, che si escluda la moglie di Sempronio, giacchè ella sola si ammette, quando mancano agnati, e cognati.

XVII. *A.* Quando morì Sempronio ab intestato, non fu possibile di ritrovarsi alcuno degli agnati, o cognati: chi succederà?

M. Nella data ipotesi succede la moglie di Sempronio, siccome se fosse morta questa, succederebbe egli ai di lei beni. Si osservi per altro, che non sarebbe così, 1. se la moglie avesse ucciso il marito, o Sempronio avesse data la morte alla moglie, e sopra di questo non può scusarlo il pretesto d'averla uccisa per averla colta in attuale adulterio. 2. Se vi fosse stato divorzio colpevole per parte di chi sopravvisse. 3. Se la moglie sia povera, ed indotata, ed abbia figliuoli, succede nell'usufrutto della quarta, ove sianvi tre figliuoli, o meno; e della parte virile, se ritrovinsi quelli in maggior numero; nè i figliuoli possono escluderla da questo, con offerirle la dote, nè il testatore può negargliela, cosicchè se non la prescrivesse, dovrebbe supplirsi. Che se non abbia figliuoli, riceve la proprietà di detta porzione; anzi la stessa porzione avrebbe anche, vivendo tuttavia il marito, se da questo fosse stata iniquamente scacciata di casa, o con maligne arti costretta a patirsene. 4. Se morta la moglie, che era ricca, rimanga il marito povero, vi è chi giudica, esserle dovuto l'usufrutto nella quarta de' beni della defunta, e non la proprietà. Leggasi per altro il Rich. tom. 3. *jurispr. univers.* tit. *de usufr.* a pag. 326. et seq.

Finalmente quando nè agnati, nè cognati, nè la moglie si ritrovino in vita per succedere all'eredità di Sempronio, prende i di lui beni come vacanti il Fisco, col peso però di soddisfare tutti i legati, e tutti i debiti, se vi è a sufficienza di che pagare ogni creditore; e di più, se dopo che il Fisco occupò l'eredità, occorresse di comparire qualche agnato, o cognato del defunto, che prima s'ignorava, deve il Fisco restituirla al medesimo.

QUESITO XXII.

Chi sieno quelli, a' quali si nega il diritto di succedere ab intestato.

I. *A*. Tutti quelli, che secondo la dottrina del quesito precedente hanno il diritto di succedere ab intestato, non ne saranno mai privi?

M. Può occorrere, che qualche persona delle sopra descritte perda il gius alla successione legittima; e ciò per due motivi, cioè o perchè la legge l'esclude, o perchè la stessa persona non vuole. Esempio di chi è escluso dalla legge, si è nel nostro paese quello delle donne, le quali non possono succedere, se vi sieno fratelli, o discendenti di essi; e, secondo il gius comune, quello de' figliuoli adulterini, incestuosi, i quali sono esclusi dalla successione intestata di qualunque sorta de' fratelli, come dice il Fabro cod. *de legittim. haredit.* lib. 6. tit. 33. def. 3., ed il Tesauro quæst. forens. lib. 1. quæst. 22., citato dal Richeri tom. IX. n. 473., giacchè non si hanno nè per fratelli, nè per agnati, nè per cognati, (*a*) e così è de' naturali, i quali sebbene tra di loro si succedano, se sieno congiunti di padre, e di madre, non possono però succedere ai figliuoli legittimi. Ho detto: se sieno congiunti di padre, e di madre, perchè, quantunque, se abbiano la stessa madre, e diverso padre, si conceda, che siccome succedono alla madre insieme ai legittimi, così succedano tra di loro, e secondo molti anche tra i legittimi della stessa madre, pure se sieno dall'istesso padre, ma da diversa madre, non si ammette da tutti la successione tra di essi; giacchè per lo più si nega ai medesimi la paterna successione, e nemmeno per agnati, o cognati tra di se sono riputati; sonovi però autori, che l'accordano, giacchè per natura hanno l'essere di consanguinei. (*b*)

(a) *Novel.* 89. *cap. ult.*

(b) *Thesaur. lib. I. quæst.* 22. *presso il Rich. t. IX. n.* 478.

L'altro motivo, per cui si perde il diritto alla successione legittima, si è la rinunzia, che uno faccia alla medesima. Era presso i Romani proibito sì il far patto di futura successione a qualche persona certa non consenziente, per il pericolo, che si macchinasse ad essa la morte, e sì il rinunziare al diritto di succedere. Ma l'uso del foro si dipartì tanto dal primo, che dal secondo stabilimento. Si dipartì dal primo, imperciocchè si dà per lecito, che in occasione di matrimonio si faccia patto di futura successione ad una persona determinata, senza che siavi il di lei consenso, e questo si tenga per patto tra vivi, e non già come atto di ultima volontà. Si dipartì altresì dal secondo, ammettendosi per valida la convenzione, per cui una figlia riceva la dote, e rinunzj al gius di succedere, che possa col tempo competerle; purchè siasi cerziorata della forza di tale rinunzia, e la confermi con giuramento; anzi nel nostro paese non si permette il giuramento, nè si richiedono altre solennità della donazione; nè il decreto del giudice, nè la presenza di quello, alla di cui successione si rinunzia. Lo stesso dicasi di tale rinunzia fatta in occasione di professione religiosa, tanto di una figlia, come d'un giovine.

II. *A*. Nel mentre, che facevansi i patti dotali, la figlia rinunziò ad ogni

successione, in favore del padre, de' fratelli, e de' suoi discendenti; accade, che col tempo mancano tutti questi; potrà richiamare per la successione?

M. Non vi ha dubbio, che possa la suddetta figlia pretendare l'eredità, a cui rinunziò, qualora manchino tutti quelli, in favore dei quali fece la rinunzia. Anzi siccome ogni rinunzia è odiosa, e perciò non deesi estendere oltre alla mente di chi la fece, ne siegue che soltanto abbraccj quelle successioni, delle quali si fece espressa menzione; e però se la figlia rinunziò all'eredità paterna, può succedere alla materna, purchè non abbia rinunziato con parole generali, che sieno per tutti i diritti, i quali possano spettarle. Si vedano per il nostro paese le Regie costituzioni lib. 5. tit. 15. §. 2. Può inoltre richiamare, se siavi una lesione enorme per riguardo al tempo, in cui fece la rinunzia.

III. A. Fingete, che nè per occasione di matrimonio, nè per titolo di professione religiosa, un figlio, o una figlia rinunzj alla successione; sarà necessario il consenso di quello, alla di cui successione si rinunzia?

M. Così appunto sostengono molti, perchè il gius comune non si dee sì facilmente lasciare, massime in cose odiose, quali sono le rinunzie; come dice il Fabro cod. *de pactis* lib. 2. tit. 13. def. 5.

QUESITO XXIII.

Degli effetti dell'adozione, e adrogazione, e delle cause, per le quali un figlio può essere tolto dalla potestà paterna.

A. I. Che cosa intendete voi per adozione, e adrogazione, e quale differenza vi ha tra l'una e l'altra?

M. L'adozione è un atto legittimo, per cui uno si elegge per figlio un estraneo: dico un estraneo, a motivo, che l'adottato non ha per rispetto dell'adottante quel grado, che è per acquistare in ragione dell'adozione: e non già, che l'adottato non possa essere anche un agnato, o cognato assunto da un qualche ascendente o paterno, o materno. L'adrogazione è, quando alcuno elegge per suo chi già era *sui juris*. Da questo potete vedere la differenza, che vi è tra l'adozione, e adrogazione. L'adozione, che è senza proprio nome, comprende quelli, che non sono ancora *sui juris*, e l'adrogazione soltanto abbraccia coloro, che già erano *sui juris*, ed indi si soggettarono alla potestà di un altro.

II. A. Se l'adozione in ispecie è differente dall'adrogazione nella sua essenza; lo sarà anche negli effetti?

M. Vi è notabile differenza tra gli effetti dell'adozione in ispecie, e adrogazione; conciossiachè l'adrogazione conferisce una piena potestà paterna, non solo sopra l'adrogato, ma anche sopra i di lui figliuoli, se ne abbia, siccome l'adrogato stesso transferisce tutti i suoi beni nella famiglia, e nel gius dell'adrogante; (a) dissi, *i suoi beni*, benchè secondo il gius nuovo s'intenda del solo usufrutto, come dice il Rich. t. 1. n. 1527., e vicendevolmente egli acquista i diritti di successione, sì e come fosse figlio per natura. (b) Circa l'adozione

(a) *L. qui ex liberis* 11. §. *ult. tit. de bonor. possession. secundum tabulas.*

(b) *Cum autem* 3. *de adoption. lib.* 1. *institut. t.* 11.

poi o l'adottato fu preso da un ascendente paterno, o materno, o da un estraneo; e sia per il primo, sia per il secondo, si è già detto nel quesito XX. n. VI. ciò, che acquista; onde leggete ivi.

III. *A.* Volendo Gregorio fare un legato, lo dispone in favore di Melchiade se avrà un figliuolo: accade, che Melchiade non ha altro figliuolo, che un adottivo: si dovrà il legato dare a questo figliuolo adottivo; e se fosse Melchiade rogato di restituire l'eredità, se muoja senza figliuolo, potrà ritenerla in vantaggio dello stesso figlio adottivo?

M. Non si presume, che Gregorio volesse disporre per altri, che per i figli veri di Melchiade, onde essendo che i figliuoli adottivi soltanto *fictione juris* si reputano per figliuoli, perciò il legato non si dee al figlio adottivo, nè può Melchiade esimersi dal restituire l'eredità sul pretesto, che ha il medesimo. (a)

(a) *L. si ita quis 51. de legatis l. fidecomm. et de conditione et demonstrat. Richeri t. 1. n. 1349.*

IV. *A.* Dopo che Gregorio fece testamento, si prende un figlio per adozione, o per adrogazione; avrà tuttavia il testamento il suo vigore?

M. Se l'adottivo è un estraneo, il testamento sussiste, ma se fosse uno della casa adottato da un ascendente paterno, o materno, si rompe; e così è parimenti, se si tratti d'un figlio adrogato, giacchè queste maniere portano seco tutti i diritti dell'agnazione. Leggete il cit. Rich. tom. I. pag. 577. di sua giurisprudenza.

V. *A.* L'adozione, quando l'adottato s'assume da un ascendente paterno, o materno, toglie il figlio dalla potestà del proprio padre, come consta dalla dottrina sopra esposta; ora non vi saranno altre cause, che operino lo stesso effetto?

M. Prima di rispondervi direttamente, premetto, che siccome per diversi modi si acquista la patria potestà, così per varj capi si può alcuno sciogliere da essa. S'acquista la patria potestà per natura, o sia per giuste nozze, per mancipazione, per vigor di legge, o per adozione attiva; per natura è quella, che ha il padre verso i figliuoli, morto l'avo, e l'avo verso il figlio maritato non mancipato, e verso i nipoti, pronipoti ec. Per mancipazione, per cui un figlio, togliendosi dalla potestà paterna, si rende *sui juris*, e si ha qual padre di famiglia negli effetti civili, come ne' contratti, ne' negozj, nel diritto di testare. Per vigor di legge acquistava la potestà paterna un patrizio presso i Romani, cioè uno o più, che l'Imperatore si assumesse per consigliere, riputandosi cosa incongrua, che chi era stimato qual padre dell'istesso Imperatore, fosse ancora soggetto alla patria potestà. Finalmente per adozione attiva acquistasi la patria potestà nel caso da voi stesso indicato nel quesito. Si scioglie poi alcuno dalla patria potestà per sette cause; per la morte naturale del padre; per la morte civile del medesimo, cioè a motivo, che per qualche crime sia diventato servo di pena, come presso i Romani erano coloro, che erano condannati ai metalli, o soggettati alle bestie; per la privazione della cittadinanza; per la schiavitù di mancipio; per l'adozione, perchè un nipote adottato da un ascendente, esce dalla potestà del proprio padre; per la dignità, come secondo

Giustiniano era l'officio di patrizio, di prefetto pretorio, di maestro della milizia, ed anche di Vescovo, (a) non però di Senatore, di soldato, o di console; e finalmente per la mancipazione, non però pel matrimonio, cosicchè tanto il figlio, che si ammoglj, è soggetto al padre, come la figlia, dopo che è maritata, non lascia di essere sotto la potestà di suo padre naturale.

(a) *Novel.* 81. *cap.* 1. *e cap. ult. Rich. tom.* 1. *pag.* 380. *e* 381.

VI. *A.* Che cosa intendere per potestà paterna?

M. La paterna potestà è un gius, che compete a chi ne è fregiato, sopra i figliuoli, e gli altri a se soggetti, di instruirli, ed educarli ne' buoni costumi, e di avere il reggime domestico; e perchè le donne nel reggime domestico, e ne' negozj, contratti, e simili, sovente non hanno sufficiente perizia, e fermezza, perciò la madre non ha il diritto di paterna potestà, e così nemmeno gli ascendenti materni, benchè dopo il padre debbano i figliuoli speciale riverenza alla propria genitrice.

VII. *A.* Potrà un padre essere sforzato a mancipare un figlio, o il figlio potrà manciparsi dal padre contro la volontà dello stesso figlio?

M. Il padre comunemente non può costringersi a privarsi della potestà, che ha sopra il suo figlio, eccetto se contro la pietà lo maltrattasse, o fosse stato instituito legatario col peso di mancipare il figlio, ed abbia accettato il legato con tal peso. Il padre poi non può rimovere il figlio dalla propria potestà contro la volontà di esso figlio, eccetto se vi sia grave, e giusta causa, perchè *invito beneficium non datur.* (a)

(a) *Reg. juris* 69. *Rich. t.* 1. *pag.* 383.

QUESITO XXIV.

Sopra l'obbligo, che hanno certe persone di dare gli alimenti ad altri.

I. *A.* Quali sono quelle cose, che si contengono sotto il nome di alimenti?

M. Per alimenti s'intende tutto ciò, senza di cui non può l'uomo sostentarsi, e mantenersi secondo il proprio stato, cioè il vitto, il vestito, l'abitazione, gli utensili necessarj, le spese dell'infermità, e tanto più se si parli dell'ultima malattia, alle quali poi si debbono aggiungere in caso di morte le spese per l'esequie; *legatis alimentis cibaria, et vestitus, et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest.* (a) Nè soltanto questo, ma anche tutte le spese, che si richiedono per apprendere la buona disciplina dell'animo, perchè possa il soggetto, a cui debbonsi gli alimenti, imparare un'arte necessaria pel suo mantenimento.

(a) *L.* 6. *ff. de alimentis, et cib. leg. Rich. t.* 1. *pag.* 187.

II. *A.* Non vi sarà differenza tra il nome di alimenti, ed il nome di cibarj?

M. Vi è notabile diversità, perchè sotto il nome di alimenti si comprendono tutte quelle cose, che poc'anzi si dissero: per lo contrario sotto il nome di cibarj non altro s'intende, che il puro cibo, ed il bere, e non già il vestito, nè l'abitazione; ed ecco chiara la legge ne' digesti lib.

34. tit. 1.: *diariis*, (*vel cibariis*) *relictis*, *neque habitationem*, *neque vestiarium*, *neque calciarium deberi*, *palam est*: *quoniam de cibo tantum testator sensit.* (*a*)

(a) *L.* 21. *ff. de alimentis vel cibariis legatis.*

III. *A.* Quali sono coloro, che hanno l' obbligo di dare ad altri gli alimenti?

M. Sono tenuti a dare gli alimenti ai figliuoli, il padre, la madre, e gli ascendenti paterni, e materni; con questo però, che il prossimiore è obbligato primieramente, e gli altri in sussidio. La madre per altro nel primo triennio dee allattare il pargoletto, e se non può, è in dovere di cercare a proprie spese la nutrice, se può, e se non può, il padre è costretto a portarne egli il peso; e di più se la madre, dopo di aver provveduto al pargoletto per tre anni, facesse in appresso altre spese, le potrebbe ripetere: *si mater alimenta*, *quæ fecit in filium*, *a patre repetat*, *cum modo eam audiendam D. Marcus rescripsit.* (*a*)

(a) *L. Si quis a liberis* 5. *ff. si mater* 14. *ff. h. t.*

IV. *A.* Ritrovasi Accursio senza padre, senza madre, e senza ascendenti paterni, e materni; chi dovrà alimentarlo?

M. Se Accursio ha qualche fratello, questo lo dee provvedere dei necessarj alimenti, benchè il detto Accursio fosse figlio soltanto uterino, o anche non più che naturale, benchè i beni, che ha, non derivassero dal padre, perchè così richiede l' intima congiunzione del sangue. In ipotesi che Accursio non abbia fratelli, o che essi sieno poveri, ed impotenti, spetta al zio paterno il soccorrerlo, quantunque si trattasse di un nipote naturale, e spurio, o di un nipote proveniente da un fratello illegittimo, e ciò per la ragione ricavata dalla detta congiunzione del sangue, per cui egli tiene il luogo del padre medesimo: *sororis pro neptem non possum ducere uxorem*, *quoniam parentis loco ei sum.* (*a*) E così si pratica ne' tribunali, come si ha da più autori cit. dal Richeri tom. 1. pag. 188., e dalla Rota Romana part. 7. dec. 194. num. 8. ad 13. Vi è questione, se quando il padre di Accursio avesse fatta una donazione di tutti i suoi beni a Cajo, debba Cajo alimentare il detto Accursio, ed altri figliuoli; ma l' equità vuole, che almeno per officio del Giudice si costringa a farlo. Checchè ne sia dello stretto rigore del gius, in coscienza io dico, che Cajo peccherebbe mortalmente, se non adempisse a questo officio: essendo giusto, che chi ha il comodo, sostenga parimenti gli incomodi; ed è sentimento di molti, che vi sia l' ipoteca ne' beni di chi è tenuto all' altrui mantenimento pei detti alimenti. Richeri tom. 1. n. 580.

(a) *L.* 39. *d. ff. de ritu nuptiarum.*

V. *A.* Il padre di Accursio prima di morire fece testamento, e lasciò per legittima al figlio una casa, ed un lucroso giardino, e degli altri copiosi suoi beni fece erede un amico, che non è suo parente. Avvenne, che una veemente inondazione distrusse e la casa, ed il giardino, che era la legittima del figlio, dovrà ora l' erede mantenerlo? E se due fossero gli eredi, uno in proprietà, e l' altro in usufrutto, chi di questi avrebbe l' obbligo in caso, che all' erede spetti il prestare al suddetto gli alimenti?

M. Che l'erede sia in dovere di prestare gli alimenti ai figliuoli di chi lo ha instituito erede, è fuori d'ogni dubbio, ed il Tesauro alla decisione 211. attesta, che così decise più volte il Senato, e quest' obbligo s' estende ad un figlio illegittimo, ed una figlia bisognosa di dote, ed al caso insino, in cui il padre avesse proibito al figlio illegittimo di chiamare gli alimenti dall' erede; nè è permesso l'esporlo allo spedale, dovendosi provvedere co' beni paterni di ciò, che è necessario; e qualora vi fossero più coeredi, dovrebbe ognuno concorrere per sua parte, prescindendo da speciali convenzioni, e da particolare determinazione del Giudice. Circa l'ipotesi, in cui uno fosse stato instituito erede in proprieta, e l'altro in usufrutto, dico, che gli alimenti debbono darsi dall' usufruttuario, e quando non bastassero, si dee anche vendere qualche fondo, perchè il figlio non perisca. E qui avverto, che quando i beni ereditarj fossero stati occupati dal Fisco, anche questo sarebbe tenuto a soccorrere i detti figliuoli. (*a*)

(a) *Si quis libertis 2. ff. de alimen. et cibar. legat.*

VI. *A.* Se gli ascendenti sono in obbligo di mantenere i discendenti; dovranno anche i discendenti provvedere agli ascendenti gli alimenti?

M. Non solo per gius naturale hanno i figliuoli la stretta obbligazione di mantenere gli ascendenti, da' quali deriva la loro vita, cioè il padre, la madre, l'avo, bisavo, o sieno paterni, o sieno materni, siccome i nipoti debbono soccorrere gli zii; ma anche il gius civile a quest' offizio a tutto rigore gli astringe. (*a*)

(a) *L. Si quis a liberis 5. ff. de agnoscend. & alend. liberis §. 2. utrum autem.*

VII. *A.* Ha Isidoro una moglie, a cui fu promessa la dote dal suocero, ma non ha potuto giammai conseguirla; sarà egli ciò non ostante tenuto ad alimentarla?

M. Comunque siasi del gius stretto, per cui, dandosi la dote per sostenere i pesi del matrimonio, pare, ne siegua, che il marito non possa sforzarsi ad alimentare la consorte, a cui non si è data la dote promessa; secondo l'equità però, dico, che dee Isidoro provvederle gli alimenti, massime se quella non abbia alcuna colpa. Ella è sentenza certa, ed ammessa da tutti, che cadendo in miseria il marito, la moglie è in dovere di sostentarlo se può; dunque per giusta ragione degli opposti il marito dovrà altresì mantenere la moglie: *quid enim*, dice la legge, *tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri, participem esse?* (*a*) Se poi mi cercaste, se dopo che il suocero diede la dote, la moglie abbia l'ipoteca sopra i beni del marito, non solo per la dote, ma anche per gli alimenti, vi rimetterò al Cancerio parte I. cap. 16. n. 5., dove sebbene apporti un autore, che dice, essere comune l'opinione negativa, confessa però, che il suo Senato sostenne la parte affermativa con molti Legisti, che ivi cita.

(a) *L. 22. d. ff. solut. matrim.*

VIII. *A.* Se Isidoro avesse cugini, o altri consanguinei, o soltanto affini, i quali fossero bisognosi, dovrà dar loro gli alimenti?

M. Nella distinzione 86. c. 16. si dà quest' avviso ad uno, che ha parenti poveri, di soccorrere alle loro

necessità, lasciando piuttosto, se non si può altrimenri, di dare a cerri altri, piuttosto che trascurare i consanguinei: *est probanda illa etiam liberalitas, ut proximos seminis tui non despicias, si egere cognoscas. Melius est enim, ut ipse subvenias tuis, quibus pudor est ab aliis sumptum deposcere, aut alicui postulare subsidium necessitati.* E tanto più, che la vera carità così richiede, dicendo S. Ambrogio, che è una carità finta, e simulata quella, che abbandona i parenti nelle loro miserie: *simulata charitas in his est, qui in necessitate deserunt fratres.* (a) Circa gli affini, non si può dubitare, che il suocero debba alimentare il genero, e la nuora, perchè come tali per istretta affinità si tengono in luogo di figliuoli. Se il patrigno debba mantenere il figliastro, si nega dai Legisti, anzi, se l'avesse mantenuto, potrebbe ripetere, (b) eccetto se non abbia avuto vero animo di donare, o non siavi preceduta una speciale convenzione.

(a) *S. Ambros. super epist. 2. ad Corinth. ad cap. 6.*

(b) *Cod. de negotiis gestis l. si paterno affectu* 15.

IX. *A.* Avete insegnato, che il padre è tenuto ad alimentare i figliuoli; ora se questi fossero di cattivi costumi, o ribelli, e se potessero da se stessi mantenersi di vitto, e vestito, avrà tuttavia questa obbligazione?

M. Per questo, che un figliuolo sia di cattivi costumi, o prodigo, non ne siegue, che possa affatto privarsi del vitto, e soltanto potrebbesi trattare con una prudente durezza, affinchè si ravveda. Se poi fossevi un figlio ribelle a Dio, ed alla patria, si dovrebbe privare di tutti i beni, come dice il Concilio Toletano 8. cap. 14.; e la legge *liberorum* 11. ff. *de his quæ notantur infamia*, osserva, che non si suole piangere per tal sorta di gente: *non solent autem lugeri, ut Neratius ait, hostes, vel perduelliones damnati*: onde si hanno a castigare con più di severità, perchè l'amor di Dio, e della patria, deve prevalere alla carità de' figliuoli. Circa la seconda parte del quesito, dico, che se il figliuolo possa procacciarsi il vitto, e vestito con la sua industria, o abbia per altra parte di che sostentarsi, cessa nel padre l'obbligo di alimentarlo; purchè quello possa vivere secondo la decenza del suo stato, non convenendo che eserciti un arte disonorevole, se la di lui condizione sia distinta.

X. *A.* Vi è un padre, che è povero, ovvero se è ricco, ha però un figliuolo, che ricusa di abitare seco, o commise un crime, per cui merita di essere diseredato. Sarà egli in tali circostanze esente dal peso di mantenerlo?

M. Quando il padre fosse sì povero, che, dando al figlio quel poco che ha, sarebbe costretto a miseramente perire, allora sarebbe libero dal peso di alimentare il figlio, purchè s'avverta da illusione, prodigalità, ingordigia, giuochi, e da trascuraggine in travagliare, o in cercare, e chiedere da' ricchi il sussidio pel figlio, che fosse impotente, o per l'età tenera, o per l'indisposizione di vita, infermità ec. Per rapporto all'ipotesi, in cui il figlio ricusi di abitare col padre, se ricusa senza causa, la colpa è sua, e però pensi a provvedersi; ma se ha una qualche giusta causa, dal Giudice stimata le-

gittima, il padre non è immune dal doverlo provvedere. Finalmente per la suppofizione, che il figliuolo aveffe commeffo un crime, pel quale meriti di effere diferedato, qualora il figliuolo gli chieda perdono, egli non può negare di foccorrerlo; che fe quello non fi umiglj, può anche negarli gli alimenti, purchè quello abbia per qualche altra parte ciò, che gli è neceffario per vivere, come ho detto nel tomo 2. della Teologia morale n. 2035.

XI. *A.* Giacchè il padre è ftrettamente obbligato a mantenere i figliuoli, fe per anni mancaffe a quefto fuo dovere, farà tenuto alla reftituzione?

M. Fa d'uopo l'efaminare, come abbiano fatto i figliuoli, che non erano provveduti dal padre, a cercarfi il foftentamento. Se travagliarono, e guadagnando ebbero di che foccorrere alle proprie indigenze, allora il padre non ha alcun obbligo di reftituzione, ceffando, come fi è detto, queft'obbligo, quando la prole ha per altra parte il vitto; ma fe per vivere contraffero molti debiti, tocca al padre a pagarli, perchè allora la neceffità, ed il pefo di dar gli alimenti perfevera ne' debiti, che fi fecero dai figliuoli.

XII. *A.* Avendo Ercole una figlia, quefta fu fedotta da un diffoluto fotto fperanza di nozze; dovrà il feduttore mantenere il vitto alla medefima?

M. Sebbene ftrettamente parlando, fia il feduttore nella data ipotefi folamente tenuto a dotare la fconfigliata figlia, tuttavia converrà ponderare le circoftanze, e quindi rifolvere, fecondo che l'equità richiederà. Che fe da quella foffe nato un figlio, o figlia, fpetta al padre di quel diffoluto, che la feduffe, a dare a tale figlio, o figlia ciò, che è neceffario, cofìcchè fe la madre fedotta non poteffe allattarlo, deve il padre del feduttore penfarci effo; fe per altro chi la induffe al male foffe padrone, egli folo ne è incaricato di tutto. Si dovranno però fare tutti i rifleffi, e deciderfi quindi fecondo l'equità: *fi feduxerit quis virginem nondum defponfatam . . . . dotabit eam, et habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere confueverunt.* (a)

(a) *C. 1. extra. de adulterio, & ftupro.*

XIII. *A.* Siccome nel cafo fopradetto il feduttore ebbe dalla fedotta un figliuolo, lo ha efpofto ad una chiefa, o in altro luogo; chi dovrà alimentarlo?

M. Gli fpedali debbono provvedere agli efpofti il neceffario, con patto però, che chi gli ha efpofti, paghi tutte le fpefe ai medefimi fpedali; fe non vi fieno fpedali, le Comunità fono in dovere di aver cura de' miferi pargoletti, col pefo fempre a chi gli efpofe, di compenfarle, fe fia capace. Si offervi poi, che chiunque per infenfatezza efpone così i pargoletti, foggiace a graviffime pene, ed anche della morte, fe li metta dove facile cofa fia, che neffuno li prenda, giacchè farebbe lo fteffo, che dar loro la morte: *necare videtur non tantum is, qui partum perfocat, fed et is, qui abjicit, et qui alimonia denegat, et is qui publicis locis mifericordiæ cauffa exponit, quam ipfe non habet.* (a)

(a) *L. necare 4. h. t.*

Se bramate di sapere, con quale ordine siamo tenuti a dare gli alimenti quelli, che hanno questo peso, e di avere altre notizie sopra sì fatto argomento, leggete il cit. Rich. t. 1. pag. 195. e seg.

QUESITO XXV.

Sopra gli alimenti determinati per legato.

I. *A.* Facendo Socrate il suo testamento, ordina al suo erede, di dover somministrare gli alimenti ad un nipote figlio di suo fratello, o di sua sorella; dovrà provvedergli anche le vesti?

M. Già ho detto nel principio del precedente quesito, che per nome di alimenti s' intende anche il vestito, e l' abitazione, e ciò pure è vero, se il testatore avesse detto, che lasciava il vitto al nipote suddetto, perchè sotto il vocabolo di vitto si comprende tutto quello, che è necessario per vivere, come si è il vestito, e la casa: *verbo victus continentur, quæ esui, potuique, cultuique corporis, quæque ad vivendum homini necessaria sunt. Vestem quoque victus habere vicem, Labbeo ait.* (a) *Et cætera, quibus tuendi, curandive corporis nostri gratia utimur, ea appellatione significantur:* (b) onde è diverso dal nome di cibaria, che abbraccia il solo mangiare, e bere, come dissi nel preced. quesito.

(a) *L. 43. d. de verborum signific.*

(b) *L 42. cit. tit.*

II. *A.* Quando Socrate nel testare impose al suo erede di prestar gli alimenti al di lui nipote, non determinò in qual modo dovessero darsi i detti alimenti. Come si avrà a diportare l' erede, per non mancare al s.) obbligo?

M. Leggo nella parte 2. tom. 2. pag. 146. della Pratica legale *secondo la ragione comune* stampata in Torino nel 1775., che dodici regole si propongono dagli autori in questa materia.

1. Che si osservi ciò, che era solito a dare quello, che prima prestava gli alimenti, o come abbia ordinato nel testamento.

2. Che cosa volle il testatore, che si somministrasse ad altri della stessa condizione.

3. Se manchino i detti indizj, si riguardi la qualità del patrimonio.

4. Che si abbia l' occhio a quel, che la carità, o il bisogno richiede.

5. Che non si osservi il valor del patrimonio, ma i di lui frutti.

6. Che si deduca prima ogni debito, ed ogni peso del patrimonio.

7. Che se i frutti non bastino, si venda ciò, che è meno dannoso.

8. Che, essendo il patrimonio molto pingue, s' abbia riguardo alla dignità, ed al decoro di chi deve alimentarsi.

9. Che si consideri l' età del suddetto.

10. Che dove non siavi l' uso, o la volontà del padre di famiglia, si segua l' uso del paese.

11. Che quantunque il patrimonio sia pingue, non si consumino tutti i frutti, ma si riservi qualche parte.

12. Che quando le sostanze si diminuiscano, e le spese s' aumentino, diminuiscansi gli alimenti a proporzione, e se si accrescano i beni, anche quelli si diano migliori.

III. *A.* Il nipote, per li di cui alimenti Socrate incaricò l' erede, ha bisogno di un maestro di scuola, e di prendere i gradi di dottore; sa-

fanno tali spese comprese nel peso degli alimenti?

M. Leggo nel libro sopracitato alla pag. 144. le seg. parole: *le spese per l'educazione si possono considerare fra gli alimenti*; indi aggiungesi una decisione del 1769., in cui si moderarono le spese della laurea a tenore delle facoltà d'un fedecommisso, a quel, che era necessario, e conveniente, troncandosi le spese meno necessarie; io pertanto vi rimetto al lodato autore.

IV. *A.* L'erede di Socrate, vedendosi in dovere di dare gli alimenti, ed indumenti al nipote di quello, gli provvede diverse sorti di vesti convenienti alla sua condizione; dopo qualche anno ritrovandosi il suddetto nipote aggravato da una lenta infermità, che lo conduce senz'altro, al parere de' medici, alla morte, dona una di dette vesti ad un suo fratello, o amico; gli sarà lecito?

M. Le vesti nella data ipotesi si debbono all'erede di Socrate, e non può il nipote disporre, perchè le aveva soltanto ad uso, il quale uso cessando, l'erede, che le ha date, di nuovo le ricupera: così insegna il Voet *in pandectis de agnoscendis, & alendis liberis* lib. 25. tit. 3. n. 19. presso il Rich. tom. VIII. n. 189.

V. *A.* Pare, che questa risposta non sia conforme alla ragione; imperciocchè, se fosse così, qualora il testatore per gli alimenti del nipote avesse ordinato al suo erede di dargli in ogni anno 100. scudi, ed appena principiato l'anno gli avesse sborsato tal somma, indi quello cadesse infermo, e però volesse disporne in favore d'un consanguineo, non potrebbe, ma dovrebbe lasciarla per l'erede di Socrate: il che non è vero?

M. Si dee distinguere, come sia stato formato il legato. O Socrate disse: *darete gli alimenti al mio nipote*; o disse: *darete scudi cento in ogni anno al mio nipote*. Se disse: *darete in ogni anno scudi cento ec.*, allora, siccome l'obbligo di soddisfare al legato appena cominciato l'anno, ha il suo vigore, così l'erede ha adempiuto il suo dovere col dare i cento scudi, ed appena sborsati, il nipote legatario ne è padrone, e può lasciargli a chi gli piace, e morendo passa il tutto a' suoi eredi, se ne abbia, perchè non tanto fu questo un legato degli alimenti, ma piuttosto un legato annuo, consistente in una certa determinata quantità; per l'opposto nell'antecedente ipotesi non è così; conciossiachè avendo Socrate detto all'erede: *darete gli alimenti al mio nipote*, volle bensì provvedere alle necessità di questo, ma non già al guadagno di un di lui consanguineo, o erede; e però le vesti, che rimangono, morto il nipote, sono dell'erede del testatore, e non degli eredi del legatario. Così il lod. Rich. cit. tom. n. 188.

VI. *A.* Morto Socrate testatore, il di lui nipote o non vuole abitare coll'erede, il quale è incaricato di dargli gli alimenti, o se abita, fa molti travaglj in favore di quello, ovvero dimora bensì con esso, ma niente vuole fare, e tuttavia pretende gli alimenti: sarà forse il detto nipote obbligato ad abitare coll'erede di Socrate; e se abiti con esso, o travaglj, potrà pretendere d'essere compensato; e se ricusi di travagliare, mancherà al suo dovere?

M. Al primo dubbio dico col Car-

cerio parte I. cap. 16. n. 15. e seg., che se il testatore non obbligò il nipote a dimorare coll'erede, non è questo tenuto; e se il testatore lo ha costretto ad abitare coll'erede, l'erede non è in dovere di prestargli gli alimenti altrove, qualora il nipote suddetto possa comodamente, e pacificamente vivere con esso; in difetto, se quello facesse constare, di non poter vivere in pace, o se avessero qualche lite insieme, allora l'erede dee provvederlo, benchè abiti in altro luogo; e lo stesso dovrebbe asserirsi, quando la coabitazione fosse stata aggiunta in favore del nipote.

Al secondo dubbio dico, che se l'erede sia stato instituito dal testatore per tutore del nipote, qualora egli lo mantenga di suo proprio danaro per più anni, ed il nipote travagliando faccia un guadagno notabile all'erede, questo giunto al termine della tutela, può bensì pretendere d'essere risarcito di ciò, che delle sue sostanze ha speso nel medesimo, ma dee dedurne il guadagno, che gli recò il nipote co' suoi travaglj, come dice il cit. Cancerio ivi n. 35., cioè che dea l'erede aver riguardo ai travaglj fatti dal nipote del testatore, e però compensargli a rata del lucro, che ne ebbe.

Al terzo dubbio dico, che quando gli alimenti si debbono per volontà dell'uomo, non è il legatario obbligato a travagliare per chi in vigor di legato ha il peso di alimentarlo. (a)

(a) *Cancerio part. I. cap.* 16. *n.* 21.

VII. *A.* Quando Socrate nel testare obbligò l'erede ad alimentare il nipote, gli aggiunse un peso, e fu perchè dimorasse con Cajo suo amico. Passati alcuni anni Cajo morì, dovrà ciò non ostante dare gli alimenti al detto nipote?

M. Certa cosa ella è, che l'erede nel caso esposto dee proseguire a dare gli alimenti al legatario, giacchè non è per colpa sua il dovere abitare altrove.

VIII. *A.* Vedendosi il nipote di Socrate provveduto degli alimenti per tutto l'anno, finchè vivrà, dall'erede del suddetto, fa una transazione col detto erede, che gli consegni una certa somma, mediante la quale esso sarà libero; potrà farlo?

M. Distinguono i Legisti gli alimenti preteriti dai futuri. De' primi concedono la transazione, ma non già dei futuri, se non vi intervenga il decreto del Giudice: e la ragione si adduce dalla l. *cum hi* 8. ff. *de transact.*: *ne homines tenues, et exiguæ fortunæ, quibus plerumque alimenta relinquuntur, neglectis futuris alimentis, et modica pecunia præsenti facile transigant.* E vi è, chi sostiene, esser neppur lecito ad un legatario ricco, potendo succedere; *ut quis bona sua amittat, et facultatibus exuatur.* S'intende però questo degli alimenti prefissi per atto di ultima volontà, perchè se sieno convenuti per vigore di contratto, è permessa la transazione: *unumquodque enim eo genere dissolvitur, quo colligatum est.* (a) Così la Pratica legale nel tom. 2. pag. 115. della 2 parte. Cerca il Cancerio p. 1. cap. 16. n. 8., se, essendosi fatta senza il decreto del Giudice la transazione per gli alimenti futuri, ella sussista, qualora siasi renduta migliore la condizione del legatario, e dopo d'aver citato chi è di opinione ne-

(a) *L. nihil tam naturale 35. de reg. juris.*

gativa, manifestando il suo sentimento dice, che secondo esso è più vera la sentenza affermativa, essendo che la solennità prescritta dalla legge è indotta in favore dell'istesso legatario: *contrarium tamen verius puto: etenim cum dicta solemnitas sit inducta in favorem alimentarii, ne, ab adversario deceptus fame pereat, non debet redundare in ejus odium, quod est; si privaretur commodo per eum quæsito.*

IX. *A.* Nel disporre Socrate il legato degli alimenti in favore del nipote, vi appose un peso, come di dover aver la cura d'un giardino, che si farà dall'erede, o di dimorare con Aurelio; dovrà nella prima ipotesi stare senza ricevere gli alimenti, finchè siasi fatto il giardino; e se, nella seconda ipotesi dopo qualche mese muoja Aurelio, sarà costretto a perdere il legato, per non poter più eseguire la mente del testatore?

M. Il nipote appena morto il testatore, subito dee godere il legato, benchè non possa soddisfare immantinenti al peso, che gli fu imposto; così la l. *a filio hærede* 15. h. t.; morto pôi Aurelio prosiegue egli ad aver gli alimenti, non dovendo perder il benefizio per un fatto, che non dipende da esso: come dice il Richeri t. VIII. n. 191.

X. *A.* Fece Socrate i seguenti legati. 1. Ordinò all'erede, di dare per gli alimenti a sua nuora vedova scudi 50. fin che starà vedova; l'erede al principio dell'anno le pagò i cinquanta scudi, ma ella dopo due mesi prese marito. 2. Comandò all'erede di dare scudi 40. annui ad un Avvocato, finchè avrà ultimata una lite di gran conseguenza; l'erede li paga per alcuni anni, finalmente giunto al principio dell'anno, l'Avvocato muore. 3. Impose all'erede, di dare gli alimenti al nipote, e gli fissò un fondo per tal effetto. Ora ne' due primi casi sarà dei legittimarj l'intiera somma; e nell'ultimo dovrà l'erede prestar gli alimenti al nipote del testatore, se il fondo non produca frutti a sufficienza?

M. Circa il primo legato si vuole, che la vedova, la quale dopo due mesi prese marito, possa ritenersi li 50. scudi: *ex hoc fundamento*, dice il Voet lib. 1. tit. 33., *quod initio cujuslibet anni dies annui legati cedit; nititur, quod cum testator disposuisset: filiæ meæ quotiescumque vidua erit, in annos singulos centum hæres meus dato, et filia minus annui temporis vidua fuisset, responsum fuerit. Tota centum videri debita, tametsi totus annus nondum fuisset. l. filiæ meæ* 22. *h. t.* Anzi se fosse morta dopo due mesi, che principiò l'anno, si debbono dare gli scudi al di lei erede, dice il Cancerio part. I. cap. 16. n. 32. Al caso del legato disposto per l'Avvocato, acciocchè si adoperasse per la lite, vi è qualche difficoltà. Vi è chi sostiene, doversi dare al di lui erede l'intiera somma, in vigore della *L. post duos* 15. §. 1. cod. *de Advocatis divers.* jud., ma altri sono di diverso parere, a motivo della l. *Sejo* 10. ff. *de annuis legatis*, in cui dice Papiniano, che il travaglio, ed il danaro ammettono divisione. Leggasi la cit. Pratica legale part. 2. tom. 2. pag. 151.; onde secondo tali autori è diverso questo caso da quello della vedova, perchè alla vedova era assegnato il legato per gli alimenti, ma all'Avvocato era determinato per la mercede della fatica, la quale non

essendosi fatta, che per parte, sembra, che solo per parte debbasi il legato. All'ultimo devesi fare qualche distinzione: se il testatore prefisse la quantità, e qualità degli alimenti, questa non può diminuirsi dall'erede, sul pretesto, che il fondo renda meno, perchè allora il fondo fu obbligato dal testatore in favore del nipote, acciocchè gli servisse per maggior cauzione; onde non devesi interpretare in danno di quello, massime che, se il fondo rendesse di più, cederebbe in vantaggio dell'erede. (a) Se poi il testatore avesse detto, che sua intenzione si era, che gli alimenti si ricavassero dal suddetto fondo, in tale ipotesi producendosi minor porzione di frutti, più scarsi sarebbero gli alimenti da prestarsi dall'erede, eccetto se la penuria d'un anno non si compensasse coll'abbondanza degli altri anni. Come osserva il Richeri tom. VIII. n. 179.

(a) *L. Lucius* 12. *ff. de aliment. vel cibariis leg.*

XI. *A.* L'espressione, di cui si servì Socrate nel prefiggere un fondo, o più al nipote pei suoi alimenti, fu questa: *lascio*, disse, *al mio nipote figliò di mio fratello i tali fondi, affinchè abbia di che sostentarsi.* Vive il nipote molti anni, e prende moglie, avendo prole, e finalmente muore. A chi si dovranno i detti fondi, all'erede di Socrate, o agli eredi dell'istesso nipote di Socrate?

M. Il Giureconsulto Valente, sciogliendo il dubbio, se avendo il testatore lasciate certe vigne ad alcuni, *ut habeant unde se pascant*, debbasi intendere del solo usufrutto, o della proprietà, rispose: *adjectionem hanc magis ad caussam prælegandi, quam ad usumfructum constituendum pertinere.* Dal che si deduce, che i fondi passarono in proprietà de' medesimi, e sieno perciò suoi i frutti, e si trasmettano ai loro eredi i beni. Lo stesso dicasi nel caso nostro. I fondi lasciati da Socrate al nipote passano agli eredi dello stesso nipote, e non altrimenti; così pure insegna il Giurisconsulto medesimo riportato dal lod. Richeri cit. tom. VIII. n. 186.

XII. *A.* Socrate ordinò all'erede, di dar gli alimenti al nipote; dopo alcuni anni morì il suddetto erede: cesserà il legato? 2. Disse Socrate all'erede: *darete gli alimenti al mio nipote fino alla pubertà*: come dovrà intendersi? ovvero disse: *darete gli alimenti al nipote fino che sia a maggior età*, e nel paese la maggior età è ristretta ad anni 20., e nel gius comune ai 25., come si avrà da interpretare il legato?

M. In quanto al primo dubbio premesso, che il legato degli alimenti è perpetuo, cioè fino che viva il legatario, qualora non altrimenti abbia disposto il testatore, e però se muoja l'erede, che fu incaricato di questo peso, il suo successore, o sia l'erede dello stesso erede, dee soddisfare il legato. Al 2. dubbio dicono i Legisti, che per singolare favore degli alimenti la pubertà si prende dagli anni diciotto pei maschj, e dai quattordici per le figlie, cioè si ha in considerazione una piena pubertà. Al terzo caso, benchè siavi chi voglia, che per maggior età si abbian da seguire gli stabilimenti del gius comune, cosicchè l'erede debba alimentare il legatario fino agli anni 25.; altri però nella fatta ipotesi sentono diversamente, per la presunta volontà del

testatore, il quale si suppone, che volesse seguire l'uso del suo paese. Chi più desidera, legga i lod. autori, ed altri Legisti.

XIII. *A*. Giacchè si parla del legato degli alimenti, direte voi, che questo sia un legato di causa pia?

M. Rispondo con distinzione: se il legato risguardi gli alimenti da prestarsi a persone miserabili, a' prigionieri, agli schiavi, orfani, o vedove povere, è certo, che spetta a causa pia, e così è anche il legato di dote per una figlia bisognosa; ma se il legato ha per oggetto gli alimenti di persone, che possono per altra parte acquistarsi i medesimi, non si ha per legato pio. Se per altro si fossero lasciati gli alimenti ad uno, che era ancora benestante, ma indi pei debiti sia stato costretto a cedere ai beni, non è permesso ai creditori il privarlo di tale legato, per cui ricavisi quanto serve al puro di lui mantenimento, ne dell'usufrutto, che gli sia stato concesso per sostentarsi, perchè tutto ciò ha ragione di causa pia; o se non altro il perchè sarà il riflesso prudente, che la volontà del testatore in tale caso si supponga in favore del medesimo con assai più di ragione, cosicchè il non eseguirla sarebbe un' azione troppo violenta; quantunque nel far testamento non avesse fatta una disposizione di causa pia, per essere il legatario ancor bene stante.

QUESITO XXVI.

Di alcune particolari notizie spettanti ai legati.

I. *A*. Facendo Cesare il suo testamento, ordina all'erede, di dare cento zecchini a Giulio in tre volte, o di somministrargli in tutti gli anni tante misure di frumento, o di riso, o tal somma di danaro, o di concedergli l'usufrutto di alcuni fondi; sarà lo stesso legato nel primo caso, che negli altri?

M. Vi è differenza tra li tre legati addotti. Il primo, che chiamasi da' Legisti legato da pagarsi *annua, bima, trima die*, cioè in tre volte distinte, è un legato solo, e puro, non condizionato, ed appena morto il testatore obbliga in guisa, che se Giulio legatario morisse subito, senza che avesse riscosso nulla, dovrebbesi pagare al di lui erede. Ma il legato esposto nella seconda specie, cioè di dar tanto in tutti gli anni, è un legato puro, ed anche condizionato: è puro pel primo anno, ma è condizionato pei gli anni susseguenti, perchè inchiude questa tacita condizione: *se Giulio viverà*; e di più non è un legato solo, ma moltiplice, perchè si ripete per tanti anni. Finalmente il terzo, che risguarda l'usufrutto, è differente dai suddetti, perchè quelli si trasmettono agli eredi del legatario; il primo, come si è detto, dalla morte del testatore; il secondo, cioè l'anno, dal principio di ogni anno, cosicchè morendo il legatario anche nel primo giorno dell'anno, il di lui erede dee prendere la somma prescritta al suddetto per legato; ma non è così dell'usufrutto, mercecchè, se muoja l'usufruttuario dopo che già sono ormai, o del tutto maturi i frutti, e non raccolti, non sono del di lui erede, ma del proprietario de' fondi.

II. *A*. Avete detto, che il legato annuo appena principiato l'anno è dovuto; ma che sarebbe, se il testatore

coll' incaricare l'erede di dover dare in ogni anno tante misure di frumento a Giulio, avesse aggiunto, che queste si abbiano a ricavare da un certo determinato fondo?

M. Nella data ipotesi l' obbligo di dovere somministrare il frumento cominciò subito al principio dell' anno, ma l' attuale consegnazione non è necessaria, fino che il frumento siasi raccolto dai fondi, non potendo darsi ciò, che non esiste. La difficoltà sarebbe, se i fondi non fossero sufficienti a produrre le misure del frumento prefisse dal testatore: ed allora dico, che l' erede deve sempre darle tutte, se l' abbondanza di alcuni anni supplisca alla scarsezza d' altri anni, e non già se così non fosse; e sempre dovrebbe somministrarle intieramente, se con espressione generale il suddetto abbia prefissa a favore di Giulio una certa quantità di misure, e solo per maggior cauzione, sì dell' erede, che del legatario, avesse obbligato o uno, o più campi; perchè se volle, che le misure del grano si prendessero dai fondi, il legato fu condizionato, cioè se computata l'abbondanza di un anno colla scarsezza di un altro vi fosse sufficiente copia per adempiere al legato; ma se ordinò in modo generale la quantità determinata, e solo per cauzione fissò i fondi, il legato fu puro, e però sempre obbliga. (a)

(a) *Rich. Tom. VIII. n. 9.*

III. *A.* Portando Cesare singolare affetto a Giulio, gli lascia in legato una vigna; morto Cesare, l' erede, non avendo ancor rimessa la detta vigna, ed essendo carica di uve mature, le prende tutte per se; potrà ritenerle, o dovrà restituirle a Giulio?

M. Sono divisi i Legisti. Altri dicono, che i frutti debbonsi al legatario dal giorno della lite contestata; ma si rigetta da molti, e con ragione. Altri vogliono, che soltanto i frutti sieno del legatario, dopo che si conobbe da questo il legato, l' accettò, e lo dimandò all' erede, qual sia stato negligente in rimetterlo, e quindi dalla di lui mora ne nasca l' obbligo suddetto: sopra del che si citano più leggi. Ma altri sostengono, che appena morto il testatore, i frutti sieno tutti del legatario, e tanto più i pendenti, che fanno un corpo stesso col fondo. Ed a vero dire, il legato, morto il testatore, di retta via passa in dominio del legatario: perchè adunque anche ad esso non si dovranno i frutti quali accessorj del fondo? Leggasi il cit. Rich. tom. 7. *jurisprud.* pag. 454. e seg., dove s' estende in provare questa sentenza, ed in abbattere gli argomenti contrarj.

IV. *A.* Lasciò Cesare a Giulio insieme alla vigna suddetta anche un legato di cento zecchini; potrà Giulio esigerne l' interesse, se non gli fia subito rimesso?

M. Non è la stessa condizione dei frutti della vigna, e quella dell' interesse del danaro. Circa i frutti, l' erede non da nulla del suo, ma soltanto dà ciò, che è del fondo; ma nel pagar l' interesse, sborsa del suo danaro; e però concordano i Giureconsulti, che l' interesse del danaro debbasi solamente pagare dall' erede, dopo che fu interpellato a sborsare i cento zecchini, ed egli differì. Quì però pel foro della coscienza si dee esaminare, se il legatario dal non ricevere subito il danaro, che gli fu lasciato per legato, ne abbia sofferto danno emergente,

lucro cessante; se ne soffrì danno, può pretendere l' interesse, ma se in caso, che fosse stato soddisfatto nel tempo opportuno, avrebbe tenuto ozioso il danaro, la coscienza non gli permetterebbe di volerne l' interesse, perchè non vi sarebbe titolo, e perciò commetterebbe usura. Si fanno certe eccezioni intorno a questa materia, che potete vedere presso i Legisti, come presso il Fabro cod. tit. *de usuris, et fruct. legatorum*.

IV. *A.* Quando Cesare lasciò per legato a Giulio una certa somma di danaro, l' incaricò d' un peso, come sarebbe di coltivare un orto spettante all' erede, o di tenere il giuoco di pura sorte, ed illecito; Giulio per più anni ha riscosso l' annuo legato, ma non ha mai soddisfatto al peso; dovrà restituire ciò, che ebbe?

M. In quanto al peso di coltivar l' orto, se Giulio non l' eseguì mai, dee restituire tutti i danari, che ebbe per legato, all' erede, il quale fu costretto a coltivare l' orto esso, o farlo coltivare a sue spese da altri. Circa il peso di dover tenere il giuoco pubblico di sorte, ed illecito, ha fatto bene a non tenerlo, ma però doveva farsi surrogare dall' erede di Cesare col consiglio de' prossimiori parenti un altro peso, che fosse lecito, altrimenti non può ritenere il legato, quando non faccia da canto suo quanto può, perchè gli sia imposto un altro officio, perchè il peso aggiunto al legato talmente rimane annesso al medesimo, che non può separarsi: *sancimus*, disse Giustiniano, *eos, qui ab aliquibus scripti sunt haeredes; aut meruerunt fideicommissa ... aut legatum, necessitatem habere, quodcumque testator, et honorans eos, disposuerit, omnimodo et complere, si quod praecipitur, legitimum sit.* (a)

(a) *Novella* 1. *cap.* 1. *Rich. tom. VIII. n.* 43.

V. *A.* Lasciò Cesare a Giulio per legato quel mobile, che tra molti esistenti in casa sua egli volesse, ovvero quello, che all' erede fosse piaciuto di dargli. Potrà nella prima ipotesi Giulio scegliere per se il migliore di tutti? E nella seconda sarà permesso all' erede di dare l' infimo?

M. Quando il testatore concede al legatario di scegliere il mobile che vuole, può pretendere l' ottimo, eccetto se vi fossero due mobili, che dovessero essere uniti per meglio poter esser utili, o se si trattasse di una cosa legata in genere; quando poi l' erede ebbe dal testatore la libertà di dare al legatario ciò, che egli stesso vorrà dargli, se si tratta di una cosa in genere, non è obbligato alla migliore, ma nemmeno deve conferire l' infima: *si cui vinum sit legatum centum amphorarum, cum nullum vinum reliquisset; vinum haeredem empturum, et praestaturum, non acetum, quod vini numero fuit.* (a)

(a) *L.* 3. *de tritico, vino, vel oleo leg.*

Se avete piacere di sapere altre cose appartenenti ai legati, leggete quanto ho detto nel 1. tomo istruz. XXXIX.

QUESITO XXVII.

Sopra una famiglia, che desidera di procedere ad una divisione de' beni.

I. *A.* Che cosa intendete per famiglia, che desidera di procedere alla divisione de' beni?

M. In due modi si può prendere

questa divisione de' beni, cioè o di beni comuni, in qualunque modo sieno tali, o dei beni puramente ereditarj. Se in una famiglia vi fossero diverse persone *sui juris*, che avessero fatta qualche società di negozj tra di loro, ed avessero molte sostanze comuni, volendo ciascheduno la sua parte, chiamano la divisione per l' azione detta da' Legisti *communi dividundo*, per cui se vi sieno più cose comuni da dividersi tra più persone, ciascheduna sostanza si dee dare a ciascheduno; con questo, che se una avesse maggior valore delle altre, quelli, che la prende, compensi il socio con certa quantità di prezzo; e se alcuno de' socj fosse stato per sua colpa causa di danno alla società, lo risarcisca; siccome se avesse fatte delle spese, necessarie però, ed utili per ben comune, può pretendere d' esserne compensato. Per ora io non tratto di questa sorta di divisione, avendo già discorso della società, tanto nel primo tomo nell' istruz. XVIII., come nel terzo tomo istruz. II. §. XVII. La divisione de' beni ereditarj è quella, della quale intendo quì di parlare, e si da l' azione chiamata da' Legisti: *familiæ erciscundæ*; così detta da *erciscere*, che presso gli antichi significava lo stesso, che *dividere*; anzi tratterò della sola eredità paterna, e materna; che direttamente comprendesi sotto tale titolo.

II. *A.* Quale condizione si ricerca, perchè possa una famiglia procedere alla divisione dei beni ereditarj?

M. Ella è condizione necessaria per la divisione dei detti beni, che sia morto quelli, al quale si dee succedere; non potendosi chiamare eredità, finchè vive colui, dei di cui beni si tratta. *Si hæreditas venierit ejus, qui vivit, aut nullus sit, nihil esse acti.* (a) In dubbio se viva, o no, tocca al Giudice l' esaminare tutte le circostanze, o indizj, che possano far credere, che non possa essere più in vita; e dovendosi procedere alla divisione, fa d' uopo l' esigere cauzione di restituirgli tutto, se occorra, che venga a comparire. Si eccettua il caso, in cui il padrone dei beni acconsentisse alla divisione, come di fatto sussiste irrevocabilmente la divisione fatta dal padre nel contratto del matrimonio. (b)

(a) *L. 1. tit. de hæredit., et action. vendit.*

(b) *Rich. tom. XI. n. 125.*

III. *A.* In quanti modi si può fare la divisione d' un' eredità?

M. Tre sono le maniere, con le quali si può dividere l' eredità: cioè o per volontà del testatore, o per consenso de' coeredi, o per autorità del Giudice.

IV. *A.* Quale differenza vi è tra le indicate maniere?

M. La differenza è, che la divisione disposta dal testatore è di tutte la più stabile; cosicchè non si dia luogo a nessuna ritrattazione, sotto pretesto di qualunque lesione, purchè ciascuno degli eredi necessarj abbia la sua legittima; per lo contrario quando nella divisione fatta per consenso de' coeredi vi è una lesione notabile, si potrebbe rescindere; e nel foro esterno, se i coeredi sieno estranei, si vuole, che la lesione sia oltre la metà, perchè si conceda l' azione; ma se gli eredi sieno fratelli, basta, che la lesione sia grave, sebbene non giungesse alla quarta, giacchè mancherebbevi l' eguaglianza, che tanto hanno per iscopo i legislatori. Per altro nel foro della coscienza si dee riprovare

la lesione, benchè sia meno considerabile. Nè giova, che il leso sia quelli, che fece le parti; imperciocchè trattandosi di cose di fatto, chiunque può talvolta ingannarsi, e però non dee sentirne il danno. (a)

(a) *Cit. Autore tom. XI. pag.* 35.

V. *A.* Morto il testatore, si ritrova, che egli divise i beni tra i figliuoli, ma non tutti; di chi saranno quelli, che non ha espressi?

M. Quantunque la divisione fosse stata fatta in parti ineguali circa i beni espressi, in quanto però agli non espressi deesi dare a ciascheduno le parti eguali, perchè tutti si considerano, come succedere ab intestato intorno a tali beni.

VI. *A.* Quando era ancora in vita il testatore, Giorgio uno de' suoi figliuoli, quali tutti sono eredi, ebbe diverse sostanze, o danari: morto il padre procedesi alla divisione; dovrà Giorgio conferire tutte le già ricevute sostanze, o danari nella divisione?

M. Già vi ho parlato di questo nel tomo 1 istruz. XX. tutta volta stimo bene di aggiungere altre notizie ivi ommesse, o sol di passaggio indicate. Dico 1., che conferire nella divisione, non altro significa, che il contribuire nell' eredità certe cose proprie, delle quali uno aveva conseguito il dominio per altro gius, che di successione. Dico 2., che quest' obbligo di conferire le dette cose è fondato sopra un' equità particolare, voglio dire per motivo d' indurre l' eguaglianza tra' figliuoli, i quali si presume, che sieno egualmente amati dal padre; dico 3., che tanto i figliuoli esistenti sotto la potestà del padre, come li mancipati, sono tenuti a conferire tutto, sia che succedano ab intestato, sia che succedano per testamento, eccetto se il padre altrimenti avesse ordinato. Dico 4., che ciò s' intende di quelli, i quali, se non vi fosse il testamento, succederebbero come eredi suoi ab intestato, siccome sono i figliuoli di primo grado, o i nipoti, se sia già morto il loro padre; onde risguarda i soli discendenti; quando succedono agli ascendenti, e non altri, o sieno estranei, o sieno ascendenti, o collaterali, mancando in costoro la ragione d' indurre l' eguaglianza per presunta volontà di quello, a cui si succede. (a)

(a) *Rich. t. IX. pag.* 159. *n.* 619.

VII. *A.* Se Giorgio uno de' coeredi ebbe certe sostanze dal padre, morto però il padre, e dovendosi procedere a divisione, nulla più ha di dette sostanze; come dovrà fare?

M. In primo luogo fa d' uopo il considerare, se Giorgio o colosamente, o colpevolmente abbia lasciato di possedere le cose avute dal padre; se agì con dolo, o con colpa, come se le dissipò, le espose ne' giuochi, le alienò secretamente, per non essere costretto dai fratelli a conferirle, allora è tenuto a computarle nella sua parte, col ricevere minori beni ereditarj a proporzione del valore delle sostanze dissipate; il che è sì vero, che se egli fosse morto con lasciare figliuoli, i quali per gius di rappresentazione gli succedano con gli zii paterni, dovrebbero i nipoti stessi computarle. Se poi per caso del tutto fortuito le avesse smarrite, o le fossero state rubate, non dee patirne. Leggete il Rich. tom. XI. pag. 157.

VIII. *A.* Quando Giorgio ha ricevute dal suo padre le sostanze, delle quali si parlò poc' anzi, le ebbe per

certi particolari suoi meriti, che si fece verso il suddetto, onde fu una donazione remuneratoria, ovvero il padre per suo affetto particolare gli ha fatta una gratuita donazione semplice: oppure il motivo del dono fu, perchè potesse liberarsi dalla schiavitù de' Mori, nelle mani dei quali era caduto. Ora dovrà ciò non ostante conferirle in divisione?

M. Ne' casi esposti non vi è alcuna obbligazione. Non nel caso di donazione remuneratoria, perchè il padre in simile ipotesi dona al figlio, come a qualunque altro, che lo beneficasse; nè vuole l'equità, che un figlio si tenga d'inferiore condizione, che un estraneo; non nella supposizione di donazione semplice, perchè ciò, che si dona in tal modo tra vivi, non si computa più nei beni del defunto, avendone acquistato il donatario un pieno, ed irrevocabile dominio. Si eccettuano però due casi. 1. Se il padre avesse dichiarato altrimenti; 2. se lo stesso abbia dati v. g. cinquanta scudi ad uno per semplice dono, e cinquanta scudi ad un altro figlio per donazione a causa di nozze, perchè in questa ipotesi Giustiniano volle, che chi ebbe la donazione semplice, la dovesse conferire, per motivo di conservare l'egualianza, come osserva il cit. Richeri tom. IX. n. 651. Di più il Fabro presso il lod. Autore ivi n. 657. giudica, che un figlio mancipato debba conferire anche le donazioni semplici con i figlj, che furono sempre nella potestà del padre, perchè più dura è la condizione de' mancipati. Non finalmente nel caso, che il padre abbia esposto o danaro, o altro per liberare Giorgio dalla schiavitù de' Mori, perchè fu questo un effetto di paterna pietà.

IX. *A.* Il padre di Giorgio fece molte spese in alimentarlo, in fargli imparare un' arte, o in mantenerlo agli studj, o in procurargli un officio decoroso, ed utile, le quali spese non fece per gli altri figliuoli; dovrà Giorgio conferire tutto questo in divisione?

M. Nulla di quanto avete detto è obbligato Giorgio a conferire: non le spese per gli alimenti, perchè sono effetto della paterna pietà, e per alimenti s' intendono non il solo vitto, ma le vesti, e quello, che era necessario, perchè Giorgio imparasse un' arte, o potesse attendere allo studio: *quæ pater filio emancipato studiorum caussa peregre agenti subministraverit; si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus; in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eumdem filium pertinuit, computari æquitas non patitur:* così la l. 50. ff. *familiæ ercifcund.* Non altresì le spese fatte per procurare un officio al figlio, perchè si presume, che la paterna pietà l'abbia indotto a tale azione; sebbene si debba distinguere l'officio, cioè se possa vendersi, e trasmettersi agli eredi, o no: se no, vale la dottrina, che si è data, ma non già se possa vendersi, e trasferirsi agli eredi, imperciocchè allora le spese suddette si hanno a conferire, per presunta volontà del padre.

X. *A.* Era il padre di Giorgio di scarsa fortuna, pure vedendo il raro talento di quello, si sforzò, perchè si laureasse in legge. Ora Giorgio si arricchisce, ed i fratelli rimangono in angustie a motivo di tante spese, che il padre fece per quello. Come pertanto sarà cosa giusta, l'esimere Giorgio dal conferire in divisione tante

danaro, che il padre consumò in di lhi vantaggio?

M. Quando si dice, che non vi è obbligo di conferire le spese fatte dal padre per gli studj d'un figliuolo, s'intende, se quelle sieno secondo la propria condizione, e stato, sicchè non sieno spese esuberanti in riguardo del pattimonio, e non già se fossero eccessive in maniera, che s'inducesse una troppo notabile ineguaglianza tra i figliuoli, perchè in questa ipotesi non si potrebbe prudentemente presumere nel padre un ànimo di donare senza intenzione di ripetere in favore degli altri figliuoli, quali si suppone, che ami egualmente. Si eccettua anche se il figliuolo dato agli studj abbia beni proprj, de' quali il padre sostenga l'amministrazione, supponendosi, che il detto padre spenda de' danari del figlio piuttosto, che del suo, quantunque tutto debbasi esaminare dalle circostanze, e dalla qualità del patrimonio, e simili. Si fa pure questione, se avendo Giorgio una celebre biblioteca di libri provvisti dal padre, debba conferirla; e vi è chi lo nega, ma vi è altresì, chi dimostra di non sapere concepire, come si abbia ad esimere il suddetto dal conferirla, quando ne siegue una notabile ineguaglianza co' fratelli, onde non si possa presumere, che il padre volesse donare senza animo di ripetere in sì grave pregiudizio degli altri suoi figliuoli, che forse l'avranno assistito meglio, e con più suo vantaggio ne' lavori di casa. Così discorre il lod. Richeri tom. IX. pag. 173., dove ribatte le ragioni contrarie.

XI. *A.* Dopo che il padre di Giorgio ha fatto grandi spese pei di lui studj, muore, lasciando altri figliuoli di minor età, che il suddetto Giorgio, e proseguono tutti a vivere insieme. Se alcuno vorrà attendere allo studio, dovranno le spese farsi dalla massa comune, o dalla sola porzione dovuta al figlio, che studia?

M. Sembra, che avendo il padre col danaro comune provveduto Giorgio, acciocchè attendesse agli studj, debbano anche i fratelli con danaro comune ajutare un altro fratello dato allo studio; ma questa illazione non si ammette; imperciocchè gli eredi del padre soltanto sono tenuti a ciò, che il padre doveva per istretto obbligo, e non a quello, che far poteva per affetto paterno. Sicchè per risoluzione del quesito, dico, che le spese sono a conto del figlio, che vuole studiare, ma per altro, vivendo ancora insieme, dovranno bensì i fratelli fare le spese, che non sieno troppo gravi, e molto notabili, giacchè così esige la fraterna pietà, ma le molto considerevoli saranno a conto del fratello, che desidera d'avanzarsi negli studj.

XII. *A.* Morto il padre, riceve Giorgio da un amico 100. scudi a contemplazione dello stesso padre, ovvero si trova ad avere un notabile peculio, che si acquistò colla sua industria, mentre che viveva ancora il detto suo padre; sarà egli in dovere di conferire queste somme in divisione?

M. Quanto ha ricevuto Giorgio dopo la morte del padre da un amico, non è profettizio, benchè l'amico gli abbia fatto il dono a riguardo del padre, giacchè non poteva questo aver per iscopo l'apportare qualche lucro allo stesso padre, che più non era tra viventi; quindi non è Giorgio

in dovere di conferirlo in divisione. Circa il peculio, che si acquistò con la sua industria, mentre viveva il genitore, dico, che siccome ciò, che il figlio co' suoi travaglj guadagna, può dirsi derivare dal medesimo padre, e per conseguenza essere bene profettizio, così potrebbesi con modo assoluto decidere, di doversi conferire in divisione: tuttavia giudico bene di fare alcune distinzioni, e sono: o Giorgio, vivendo il padre, dimorava in sua casa, ed era da lui alimentato, o l'industria, e fatica era molto particolare, e superiore agli alimenti, che riceveva, o era comune, ed eguale, o quasi eguale ai detti alimenti.

Ciò premesso, dico 1., che se Giorgio viveva fuori di casa di suo padre, e co' suoi travaglj provvedeva a se, ed a' suoi figliuoli, ed a sua moglie, in caso che fosse ammogliato, tutte le cose necessarie, il peculio è suo, e non del padre, essendo che nè derivò dalla sostanza del padre, nè si accumulò per contemplazione, o per occasione del medesimo; condizioni, delle quali almeno una fa d'uopo che vi sia, per essere bene paterno, e profettizio, e però da rimettersi al padre. Rimane pertanto l'usufrutto di tale peculio al padre, ma la proprietà è di Giorgio figlio, e morto il detto padre, tutto è di Giorgio, senzachè debba parteciparlo in divisione co' fratelli: *quod autem*, dice la legge, *ex alia caussa sibi filiusfamilias adquisivit, hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat, ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat.* (a)

(a) *L. 1. institut. §. 1. tit. per quas personas cuique adquiritur.*

Dico 2., che se Giorgio travaglia in casa del padre, e da questo riceve gli alimenti, indumenti, ed il resto, che gli fa d'uopo; tutto ciò, che guadagna, si dee allo stesso padre in compensazione degli alimenti, che riceve, perchè il padre non è obbligato ad alimentare il figliuolo, quando può co' suoi travaglj mantenersi; e però se lo mantiene, è giusto, che gli consegni il frutto de' suoi lavori. Se pertanto, morto il padre, si trova Giorgio con certo notabile peculio composto da' danari, che doveva dare al suddetto per compensa degli alimenti, ne siegue, che questo peculio lo dee dividere co' fratelli, giacchè quanto fu speso dal padre per mantenerlo, fu tolto dai beni ereditarj, che agli stessi suoi fratelli sono per la loro parte dovuti.

Dico 3., che se l'industria, e la fatica di Giorgio, qual fa nell'esercizio di un arte meccanica, fosse straordinaria, e rara, cosicchè molto per essa accrescesse il patrimonio, superando così il valore degli alimenti, che ha ricevuto, ed il padre non avesse bisogno per suo sussidio, e mantenimento, di quel maggior lucro; pare fondata l'opinione di chi vuole, che quel di più non soggiaccia alla legge di dover considerare una tale porzione per profettizia, ma abbiasi a riputare p avventizia coll'usufrutto al padre, e con la proprietà all'istesso figliuolo: *ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat*, come si è detto sopra con Giustiniano. (a) Per altro non

(a) *Voet in pandectis lib. 15. tit. 1. de peculio presso il Rich. t. V. n. 1310.*

tutti ammettono tal opinione, per il motivo, che per quanto s'affatichi il figliuolo in fervizio del padre, fempre il guadagno fuo è profettizio, giacchè fempre adempie il dovere, che ha verfo il medefimo: *et quamvis plus laboret aliis fratribus, femper implet debitum fuum erga patrem.* Così il P. Fulgenzo Cuniliati tract. IX. de 7. decal. præcepto cap. II. de jure §. 2. E di più fa d'uopo l'offervare, fe il padre l'abbia fovente riconofciuto con regali, e doni particolari, di vefti, di danari pei fuoi minuti piaceri, e fimili altre offerte di confiderazione; onde rimangano compenfate le maggiori fatiche, che fece in utile della cafa.

Dico 4. Che fe Giorgio negozii con danari di un eftraneo, e guadagni molto, il guadagno è fuo, fecondo la più probabile opinione, e però non è tenuto a conferirlo in divifione; (*a*) anzi febbene foffe mantenuto dal padre, ma però non manchi in niente al di lui fervigio, il lucro fpetterebbe ad effo in quanto alla proprietà, e farebbe avventizio, purchè non negozii co' beni paterni; il padre però mentre vive, ne deve aver l'ufufrutto, come infegna il cit. Richeri.

Leggete il tomo 1. Iftruz. XX. fe defiderate ulteriori notizie.

(a) *Rich. ivi n.* 1312. *Cuniliati de 7. dec. pracep.* §. 2.

ISTRUZIONE QUINTA

SOPRA I CONTRATTI, CHE SI COMPISCONO COLLA TRADIZIONE.

PREMONIZIONE.

Se avessi seguito l'ordine tenuto da Giustiniano nel lib. 3. delle instituzioni tit. 15. e seg., avrei dovuto trattare da principio di que' contratti, che si compiscono col dare attualmente la sostanza. Ma pel motivo accennato nell' istruz. seconda differii a discorrerne in questo luogo. Nel cit. luogo annoverò il Legislatore suddetto tra i contratti, che si compiscono con la cosa stessa, il mutuo, il comodato, il deposito, ed il pegno; e potrebbe anche aggiungersi la permuta, e la donazione, quando non comincia dalla promessa, benchè l'eseguirsi questa seconda coll' attuale tradizione non sia portato dalla natura di esso contratto, ma consista in pura libertà del dante; ora avendo diffusamente parlato di tali contratti nel primo tomo, voi vedete, divoto lettore, che poco mi rimane ad aggiungere. Tuttavia alcune addizioni stimo bene di farle per miglior vostra istruzione.

§. I.

Addizioni sopra il comodato, il deposito, ed il pegno.

I. *A.* Tiene Idelfonso in uso la casa di Leandro, e questa egli dà in comodato a Callisto per tre mesi. Leandro appena ciò inteso, richiama la sua casa; gli sarà lecito?

M. Quando si dà a comodato qualche cosa, nulla importa, che chi la dà, ne abbia il pieno dominio, o il solo uso, *commodare possumus etiam alienam rem, quam possidemus, tametsi scientes alienam possidemus*: e così è di chi ne abbia l'usufrutto. Se pertanto poteva Idelfonso dare la casa di Leandro a comodato a Callisto, ne siegue che Leandro non ha alcun diritto di richiamarla per questo solo titolo da Callisto, finchè sia passato tutto il tempo a lui concesso da Idelfonso. (a)

(a) *L. arboribus ff. usufructuarius d. lib. 7. tit. 1. l. 12.*

II. *A.* Quando Idelfonso ebbe da Leandro la casa, l'ebbe a titolo di comodato, e per conseguenza gratuitamente; esso nel darla ad uso a Callisto per tre mesi, la donò a titolo di locazione, esigendo pensione. Questa pensione sarà sua, o dovrà rimetterla a Leandro?

M. Il Leotardo *de usuris* quest. 34. n. 10. insegna, che la pensione nel caso da voi proposto deve Idelfonso rimetterla a Leandro, siccome quello, che ha il dominio della casa, perche altrimenti ritrarrebbe guadagno di ciò, che è d' altri; e lo prova dalla l. 13. ff. *commodati*: §. 1., che dice così: *si quem quæstum fecit is, qui experiendum quid accepit, veluti si jumenta fuerint, eaque locata sint, id ipsum præstabit, qui experiendum dedit*: e ne ricava la ragione dalla l. 10. ff. mandat. §. 3., quale è: *ne de alieno lucrum sentiat*. E sin qui non può esservi difficoltà, giacchè non trasferendosi il dominio della sostanza data in semplice comodato, se si ricavi frutto, deesi al padrone, per la ragione: *res, quæ fructificat, domino fructificat*. Il nodo più arduo pare, che sarebbe, se Leandro avesse dato a comodato ad Idelfonso cento scudi, perchè se ne servisse a pura pompa, col peso di restituirglieli in individuo, e non impiegarli in nulla; e ciò non ostante Idelfonso avesse fatto un negozio, o giuocato, ricavando indi trenta scudi di guadagno: a chi si dovrebbero i trenta scudi? Se Idelfonso avesse chiesti i cento scudi, non a comodato, ma a mutuo, siccome nel mutuo si trasferisce il dominio, così il guadagno sarebbe suo; ma nel comodato il dominio rimane sempre a chi ha dato il danaro: dunque a lui si dovrebbe il guadagno; e così appunto consta dalla l. 10. ff. *mandat*. §. 3., che dice: *si Procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet: sed etsi pecuniam meam fœnori dedit, usurasque consecutus est, consequenter dicemus, debere eum præstare, quantumcumque emolumentum sensit*. Rispondo per altro, e dico, che Idelfonso può ritenersi li trenta scudi di guadagno, perchè siccome il danaro di sua natura è sterile, ed infecondo, il lucro che egli fece, fu frutto di sua industria; e di fatto anche un ladro, il quale rubi cento scudi, e col giuocare, o negoziare ne guadagni altri cento, può ritenersi il guadagno, benchè non fosse padrone dei cento scudi rubati; e lo stesso dicasi d' Idelfonso. Circa il testo della l. cit., dicono varj autori indicati dal Leotardo ivi, e la Rota alla decis. 421. part. I., che fu corretto dal Gius canonico, il quale proibisce severamente ogni sorta di usura lucratoria.

III. *A.* Direte voi, che nel comodato possa talvolta esservi l' usura?

M. Osserva il Leotardo quest. 34. n. 7., che se alcuno desse a titolo di comodato il suo danaro ad un amico, con la libertà di servirsene pei suoi bisogni, e vantaggi domestici, e per questa libertà, che gli dà, pretendesse qualche mercede, certamente reo sarebbe di usura. La ragione è chiarissima, perchè allora costituirebbe un mutuo sotto il nome di comodato; e si sa, dovere il mutuo essere gratuito, ed essere usura quanto si esige sopra la sorte: dunque è cosa chiara, che nel dato caso vi è usura. Inoltre osserva anche il lodato autore, che chi per la sola mora del comodatario in restituirgli ciò, che gli aveva dato a titolo di comodato, volesse l' interesse, sarebbe usurajo. Può bensì obbligare il suddetto a soddisfargli il danno emergente, o il lucro cessante, se realmente lo ebbe; ma se nulla ne patì, nulla può esigere per motivo della sola dilazione

in fargli la restituzione, perchè verrebbe a guadagnare pel solo tempo, il che è usura. E' vero, che, come dice ivi il Leotardo, le leggi civili permettevano le usure per la mora, ma essendo condannate dal Gius canonico, ne risulta, non essere permesso alcun interesse sotto il pretesto di mora.

IV. *A*. Richiesto Leandro da Idelfonso ad imprestargli per comodato un prezioso, e ben ricco mobile per due mesi in occasione di nozze, o di sontuosi conviti, lo compiace: ma che? Appena ricevè Idelfonso il mobile, andò dove vi era un giuoco pubblico, e dopo d'aver perduto i danari, che aveva, espose sul giuoco lo stesso mobile, e lo ha altresì perduto: e prima, che passato sia il tempo concessogli per la restituzione, muore, lasciando tre eredi. Saranno questi obbligati a pagarne il prezzo, ed obbligati in solido?

M. Che gli eredi d'Idelfonso debbano pagare il prezzo del mobile dovuto a Leandro, è fuori d'ogni dubbio, essendo che gli eredi rappresentano il defunto, e sono tenuti a tutti i di lui debiti reali, quale è appunto questo. Che poi sieno gli eredi tenuti a restituire *in solidum*, vi apporterò i testi legali: *hæres ejus, qui commodatum accepit, pro ea parte, qua hæres est, convenitur, nisi forte habuit facultatem totius rei restituendæ, nec faciat, tunc enim condemnatur in solidum*. Così la l. *sed mihi* §. 3. *si ex facto hæredis agatur commodati, in solidum condemnatur, licet ex parte hæres est*. Così la l. *in commodato* 17. h. t. §. 2. Leggete il Richeri tom. IX. n. 1229.

V. *A*. Allorchè Idelfonso chiese il mobile a Leandro, lo pregò parimenti a dargli a titolo di comodato mille scudi per pochi giorni, a solo oggetto di pompa, e di ostentazione. Leandro s'avvide, che siccome tentava quello di sposare una figlia, la quale a motivo della sua povertà i parenti di essa ripugnavano di accordargli, voleva egli con quei mille scudi farsi vedere pecunioso, e ricco, acciocchè s'inducessero i detti parenti della figlia ad assecondarne il desiderio; tutta volta Leandro lo servì: avrà peccato?

M. Certamente peccò Leandro, col cooperare al mal animo di Idelfonso, il quale voleva ingannare sì la figlia, che i di lei parenti; di fatto se un sensale pecca, quando per certa mercede afferma, che Tizio è idoneo a pagare, quando è falso, e dalle leggi è condannato per fraudolento, e doloso; e così pure un ferrajo, quale impresti alcuni instrumenti a chi sospetta volersene servire per rubare: come sarà Leandro esente dal peccato, se dà i danari ad Idelfonso, che ha un fine sì pernicioso alla figlia suddetta? Non sarà anzi reo di dolo, ed in conseguenza obbligato ai danni? Così il Leotardo ivi n. 17. Leggete altre notizie nel 1. tom. istruz. 34.

VI. *A*. Dopo che mi avete sciolti i dubbj circa il comodato, ditemi il vostro sentimento circa alcuni casi del deposito; ed in primo luogo fatemi vedere, come possa nel deposito commettersi il peccato dell'usura?

M. In più modi può occorrere l'usura nel deposito. 1. Se per la sola mora in restituirlo, senzachè il deponente ne abbia sofferto danno, si voglia l'interesse. 2. Se per questo

solo, che il depositario lo converrì ne' suoi bisogni, senza pregiudizio però del padrone, questo esiga mercede: è vero, che le leggi civili ammettono le usure in tali casi, ma sono abrogate dal gius canonico, come nota il Senatore Leotardo disp. 32. n. 1. In terzo luogo vi è l'usura, quando chi fa il deposito del danaro, vuole la stipulazione d'un annuo lucro oltre la sorte, o sia per l'uso, o per rispetto della sorte, finchè gli sia restituito il suo danaro, essendo che ivi si contrae un mutuo, e l'usura sotto il nome di deposito: *quoties foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas* (nota) *fænore apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipsos exercebant*: (a) dove si vede, che altro è il puro deposito, ed altro è il deposito coll'uso della sorte mediante un certo stipendio, il quale stipendio è usura: *non quas fænore . . . exercebant*. In 4. luogo vi è l'usura, se chi ha deposto il danaro, pretenda qualche interesse, benchè non l'abbia stipulato da principio, e tutto che il deposito perseveri in ragione di deposito, senza essersi cangiato in mutuo; è vero, che la l. fin. ff. *depositi* lo concede, dicendo: *potes agere depositi cum eo, qui tibi non aliter, quam nummis a te acceptis depositum reddere voluerit, quamvis sine mora, & incorruptum reddiderit*; siccome l'asserisce anche la legge 24. in fine: *si tamen ab initio de usuris præstandis convenit, lex contractus servabitur*; ma risponde il Leotardo ivi n. 4., che tali leggi sono abrogate, essendo proibite le usure; come osserva altresì il Cardinal. Mant. *de tacit. et ambig. convent.* lib. 10. tit. 6. In quinto luogo reo è di usura, chi deponendo il danaro, non pattuisce nè esplicitamente, nè tacitamente dell'interesse, ma però fa il deposito con questa intenzione, ed animo, che il depositario gli paghi certa mercede per l'uso del danaro; perchè permettendogli egli l'uso, il deposito si veste della natura del mutuo, dal quale non è lecito sperare nulla sopra la sorte. (b) Lo stesso sarebbe, benchè da principio avesse colui deposito il danaro con buona fede, e senza speranza alcuna di lucro, e poscia col tempo richiesto dal depositario a concedergli l'uso, lo permette a colla speranza dell'agio, e tanto più se ne convenga, come dice il Leot. ivi q. 32. n. 6.

(a) L. 7. tit. deposit. Leot. q. 32. n. 3.

(b) C. consuluit de usuris. S. Joannes a Capistr. min. observ. de usuris part. 2. n. 99. Leotard q. 32. n 5. ed altri.

VII. *A.* Se in tanti modi può nel deposito intervenire l'usura, non si darà mai il caso, in cui senza usura possa il deponente pretendere dal depositario qualche cosa?

M. In due casi specialmente può il deponente obbligare il depositario a qualche cosa: 1. se colpevolmente abbia questo differito a darle il danaro, che teneva in deposito, non ostante che ne fosse interpellato, e per tale dilazione egli ne abbia sofferto danno emergente, o lucro cessante. 2. Se la cosa depositata fosse fruttifera, ed il depositario ne abbia raccolti i frutti, quali frutti sono di chi ha il dominio della sostanza, e però debbonsi al medesimo, cioè al deponente. (a)

(a) L. 1. ff. deposit. ff. et ideo cit. Leotardo ivi n. 19.

VIII. *A.* Accade tal volta, che chi ha ricevuto una somma di danaro in deposito, senza dir nulla al deponente, se ne serve pei suoi negozj, e guadagna. Ora si sa, che se uno, vedendo assente, ed in lontano paese un suo amico, agisca i di lui affari, se vi sia del lucro, lo deve consegnare al medesimo: dunque se chi tiene in deposito il danaro d'altri, lo negozii, e guadagni, questo guadagno si dovrà al deponente, come a padrone. Ardirete voi di rimproverare qual usurajo il deponente, se pretenda quel lucro?

M. Vi è gran diversità tra chi agisce i negozj d'un amico assente, e tra il depositario, che colla somma di danari ricevuta in deposito negozia, e guadagna. Il primo opera per un certo implicito mandato dell'amico; ma il secondo agisce contro la volontà del deponente: il primo, se perda, il danno non è suo, ma dell'amico, in favore di cui travaglia, di modo che, se abbia speso molto per riparare una di lui casa, che minacciava, ed appena, che la riparò bene, un turbine improvviso la faccia cadere in rovina, l'amico, di cui è la casa, dee soffrirne il danno, e compensare le spese, perchè tutto fu a di lui pericolo; ma il secondo, cioè il depositario, se ne abbia qualche danno, questo è suo, e se si smarrisca la somma ricevuta in deposito nel tempo, che la cimentò nel negozio, la perdita è a di lui conto. Sicchè occorrendo, che guadagni coll'uso del suddetto danaro, questo guadagno rimane suo intieramente, qual frutto di sua industria. Nè giova il dire, che debba restituirlo almeno in parte al deponente per il comodo, che ne ebbe, siccome compensativo del ricevuto comodo, come disse Feliciano malamente; imperciocchè questo comodo fu soggetto a gravissimi pericoli per conto dello stesso depositario, sicchè se esso sostenne tutto il pericolo, a lui si deve tutto il lucro, qual frutto di sua sola industria, e non altrimenti. Leggete, se bramate ulteriori notizie sopra tale argomento, il Leotardo quest. 4., e quest. 32.

IX. *A.* Quali privilegj ha il deposito?

M. I privilegj del deposito sono. 1. Che non possa il depositario ritenerlo per pagarsi d'un credito, che ha verso il deponente (*a*). 2. Che debbasi subito, e senza mora restituire quando il deponente lo chiama; cosicchè sebbene in altri debiti il Giudice conceda al debitore anche tal volta quattro mesi di tempo a pagare, ciò non è vero per riguardo al deposito. 3. Che al deposito non si può opporre l'eccezione di non numerata pecunia, ma subito dee restituire la sostanza. Ecco chiara la legge: *sed quoniam securitatibus, et instrumentis depositarum rerum, vel pecuniarum talem exceptionem opponere litigatores conantur, justum esse perspeximus, hujusmodi potestatem in certis quibusdam casibus prorsus amputare.* Indi adduce i casi, che potete vedere nella legge cit. in margine. (*b*) 4. Che quando un banchiere cede ai beni, si preferiscono quelli, che deposero i danari, e si pagano in primo

(a) *L. pen. cod. ff. deposit. ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur.*

(b) *L. in contractibus 14. cod. ff. de non numerata pecunia Leotar. q. 32. n. 9.*

luogo coloro, i denari de' quali sono ancora esistenti, perchè dee sempre preferirsi chi è il padrone, come dice il lod. Leotardo qu. 32. num. 15.; e sebbene il Prencipe concedesse la dilazione generale ai debitori, non s'intendono però quelli, che sono debitori per ragione di deposito, come d'ordinario accade ne' banchieri eccetto se il Sovrano non si spiegasse diversamente.

X. *A.* Gli accennati privilegj sono concessi ad ogni deposito?

M. No certamente; imperciocchè soltanto sono pei veri depositi, e non già per un deposito, il quale sia finto, e celebrato in frode delle usure; quindi coloro, che depongono i danari, e ne stipulano l'interesse, e lo ricevono, non sono diversi da altri creditori, benchè si abusino del nome di deposito; altro essendo il far credito, ed altro il dar a deposito. *Privilegium depositarii datur iis tantum,* dice il Cujacio in l. *Lucius* 24. ff. *deposit., qui usuras depositarum pecuniarum non acceperunt; nam qui usuras accipiunt, vel qui deponunt pecuniam ea lege, ut usuras ferant, creditores potius sunt, aut fæneratores, quam depositarii: vel etiam, qui depositis pecuniis gratuito, nulla facta mentione usurarum, postea usuras acceperunt, videntur renuntiare deposito, & in creditum transire . . . . non est proprie depositum, si pecuniæ depositæ fænus accipiatur, licet contrahentes appellaverint depositum; rem enim spectamus, non verba.* Piacesse al Cielo, che questa verità ben si concepisce da innumerevoli persone, che danno ad un banchiere cento, e mille, e più ancora di zecchini, per aver un certo interesse, il che è usura, e chiamano questo un deposito, il che è falsissimo, non essendo che un credito, o mutuo usurajo: (*a*) e però dice la l. *Lucius* ff. *depositi*, che: *ea res egreditur depositi notissimos terminos.*

(a) *Leotardo de usur. qu. 32. n. 17.*

XI. *A.* Sonovi tre amici, Sejo, Siro, Silvio, i quali depongono una cosa comune in mano di Tarenzio; questo dopo due anni minaccia d'impotenza a restituirla: Sejo lo chiama in giudicio, e riceve la sua parte; dovrà comunicarla agli altri due amici?

M. Non è Sejo tenuto a comunicare agli amici la parte, che conseguì, perchè *jura vigilantibus subveniunt.* Il che è diverso in quelli, che constituirono una società, dovendosi tra socj d'un negozio, o d'altro, essere comune e guadagno, e danno. (*a*)

(a) *Rich. t. IX pag. 333.*

XII *A.* Vedendo Sejo, che Siro ha una somma notabile d'oro, la quale vorrebbe deporla in mani sicure, s'offerisce egli stesso; di quale colpa sarà tenuto, se la smarrisca?

M. O Sejo si offerì senza causa, o si esibì per urgente bisogno dell'amico, che temeva l'invasione de' nemici, o di ladri, o qualche incendio. Nella prima ipotesi è tenuto di colpa leggierissima, per la ragione, che chi si offerisce, promette di essere diligentissimo; ma nel secondo caso sarebbe tenuto soltanto di colpa lata. (*a*)

(a) *Cit. Rich. ivi pag. 335.*

XIII. *A.* Ebbe Sejo in deposito da Siro un prezioso diamante, o altro mobile, e lo ha venduto a Luigi. Siro pretende da Luigi il diamante, e Luigi è pronto a darlo, purchè gli restituisca il prezzo sborzato a Sejo, ed egli vuole il suo diamante senza

pagarlo, giacchè non è tenuto a pagare una cosa, che è sua; chi avrà ragione?

M. La ragione favorisce Siro, perchè nessuno devesi costringere a dar il prezzo per ciò, che gia è suo. Alcuni pensano il contrario, pel motivo, che si perturberebbe il commercio, se anche delle cose mobili si concedesse ai padroni l'evizione, poichè nessuno in quel caso ardirebbe di fare compra di mobili; ma questo fondamento non sussiste, perchè il depositario vendendo il deposito, non può trasferire il dominio, nè dare alcun gius al compratore su di esso: come dunque potrà il compratore volerlo come suo? Così insegna il Fabro presso il Richeri tom. IX. num. 1287., dicendo, essere tale il gius del nostro paese, tanto pei beni mobili, come per gli immobili.

Leggete il primo tomo istruz. 56.

XIV. *A.* Col deposito ha forse qualche coerenza il pegno?

M. Il pegno è come una specie di deposito, onde è, che dicesi deporsi presso il creditore; (*a*) quindi anche esso si contrae colla tradizione, come il deposito, e può essere infetto di usura, come il deposito, cioè se non si computino i frutti nella sorte, qualora il pegno consista in cosa fruttifera; e se si finga una vendita, o una dazione in paga, senza vero animo però di trasferire il dominio, purchè quindi il creditore prenda i frutti in vece delle usure, come osserva il lod. Leotardo *de usuris* qu. VIII. n. 33.

(a) *L. petenti de pignoratione act.*

§. II.

Addizioni sopra la permuta, e sopra la donazione, che non comincia dalla promessa.

I. *A.* Quali differenze vi sono tra la permuta, e la vendita?

M. Sonovi più differenze, 1. nella permuta non si dà danaro, ma una sostanza. (*a*) 2 La vendita si celebra col solo consenso, non così la permuta, che esige la tradizione. 3. Nella vendita non può il venditore ripetere la sostanza venduta, e rimessa, per quello, che non ebbe ancora il prezzo, ma dee agire, perchè il compratore lo paghi; (*b*) non così nella permuta. (*c*) 4. La vendita d'una sostanza altrui vale, e non già la permuta, perchè la vendita si fa col consenso, e la permuta colla tradizione, e nessuno può dare attualmente, e trasferire il dominio di ciò, che non è suo: dice per altro il Rich. tom. X. pag. 291., che questa differenza non deriva dalla natura delle cose, ma dal sentimento dei Legisti, giacchè nulla osta, che chi nella permuta dia una sostanza altrui, s'obblighi coll'azione, *præscriptis verbis* a redimerla, siccome chi vende è tenuto dell'evizione. 5. Nella vendita, fatto il contratto, il pericolo della venduta sostanza sta a pericolo del compratore, perchè col solo consenso si è compita la vendita; ma nella permuta il pericolo della cosa permutata sta a pericolo di quello, che dee darla, finattantochè la ritiene appresso di se;

(a) *L.* 1. *de rerum permut.*

(b) *L. incivile de rei vindicatione.*

(c) *Clericat. cap.* 90. *de empt. & vendit. quesito* 9.

come dice il Rich. t. X. n. 1220. Basta però che siasi rimessa per clausula del constituto, la quale nel nostro paese quasi sempre s'intende tacitamente inchiusa.

II. *A.* Se occorra l'evizione, come dovrà stimarsi la sostanza?

M. L'estimo deve farsi dal tempo del pagamento, perchè se la permuta non si fosse fatta, o di presente si risolvesse, l'altro non avrebbe di più di quello, che vale la sostanza, come ora si ritrova. Per altro, se vi fosse del danno, si dee risarcire, qualor siavi stata la mala fede.

III. *A.* Commutò Biaggio un mobile con Rocco, e questo gliene doveva dare un altro in contracambio, pure non l'ha dato, come potrà obbligarsi a far il suo dovere?

M. Nella data ipotesi coll'azione *in factum*, o sia *præscriptis verbis* si può sforzare Rocco a dare la promessa sostanza, o a pagare l'interesse, e soddisfare i danni; con questo però, che se Biaggio ami di avere ciò, che si è convenuto, non basta il compensare i danni, ma deve Rocco dargli la stessa sostanza, che promise, volendo l'equità, che si attenda la parola ne' contratti, e tanto più, che può occorrere, che a Biaggio sia più spediente l'avere la cosa contrattata, che il risarcimento de' danni.

IV. *A.* Nella permuta vi potrà intervenire l'usura?

M. Può senza dubbio occorrere, che la permuta sia infetta di usura. Così se Biaggio uomo ricco, nell'inverno, quando il frumento vale quattro, ne desse diverse misure a Rocco con patto, che gliene dia al trettante misure ad esso al fine di maggio, nel qual tempo sa, che facilmente avrà il valore di sei, senzachè egli avesse volontà di conservare il suo sino a tal tempo, commette usura, per l'intenzione, che ha di ricevere guadagno dal puro riguardo del tempo. (a)

(a) *Leotardo de usuris qu. 24. n. 45. cap. in civit. et c. consuluit de usuris.*

V. *A.* Quale azione ha luogo nella permuta?

M. Siccome la permuta è un contratto innominato, ed eziandio ne è la prima specie *do ut des*, così non avendo un nome speciale, nemmeno ha un'azione speciale, ma soltanto generale *præscriptis verbis*, o *in factum* giacchè dipende dalle parole della convenzione, e del fatto eseguito dalla parte contraria, e per tale azione si chiede, che diasi quanto si è promesso, e ciò che conviene a chi fu leso.

VI. *A.* Appena che uno nel permutare ha rimessa la sua sostanza, avrà trasferito il dominio, benchè l'altro non abbia data la sua? Più: nella permuta avranno luogo l'azione *redhibitoria*, e *quanti minoris*, e l'evizione?

M. Circa la prima dimanda vi è, chi nega, essersi trasferito il dominio ma il Molina alla disp. 396. dimostrò con efficacia il contrario. Circa la seconda, siccome la permuta s'avvicina alla vendita, come dice la l. seconda *de rerum permutatione*, così hanno luogo in essa le azioni da voi accennate nel quesito.

VII. *A.* Se, come avete detto, la permuta trasferisce il dominio, sarà lo stesso della donazione?

M. In tre modi si può intendere il nome di donazione: cioè o uno promette ad un altro di volergli far un

dono, ovvero colla sola protesta dice: *ti dono il tale fondo, che tengo nel tal paese*, senza però attualmente consegnarglielo; ovvero incontratosi con un amico, senza dir nulla, prende 20. scudi, e glieli mette in mano per atto di vera attuale tradizione. Per ora io prescindo dal primo, e secondo modo, perchè ne ho parlato nella prima istruzione al §. 6. In quanto al terzo modo, dico. che se chi dona, sia padrone della sostanza, che dona, subito ne trasferisce il dominio, perche tra i titoli, e le cause di trasferire il dominio, si annoverano specialmente la vendita, il mutuo, e la donazione: *per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur; nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi . . . Si quidem ex caussa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex caussa tradantur, sine dubio transferuntur.*

VIII. *A.* Giustiniano tra i contratti, che si compiscono colla tradizione, non ha annoverato, che il mutuo, il comodato, il deposito, ed il pegno; ora se la donazione trasferisse il dominio, quando attualmente si rimette la sostanza, doveva anche annoverare questa tra i detti contratti.

M. Giustiniano soltanto ha ammessi tra i contratti, che colla tradizione si consumano, il mutuo, il comodato, il deposito, ed il pegno, e la ripetizione d'una cosa pagata indebitamente, benchè quest' ultima si abbia per un quasi contratto; onde prescindendo da essa, dico, che intanto il mutuo, il comodato, il deposito, ed il pegno sono contratti, che diconsi compiersi colla tradizione, perchè in questi contratti non basta il consenso: così il mutuo non può essere mutuo, se non si rimetta attualmente il danaro, di modo che per qualunque promessa, che si fosse fatta, di voler dare a mutuo, non sarà mai vero, che vi sia il mutuo, se non v' intervenga la reale tradizione: e lo stesso si è del comodato, deposito, e pegno. Ma della donazione non è così; col solo consenso ella si può fare; ed anche colla sola protesta *de præsenti* v. g. *ti dono il tal fondo che tengo nel tal paese*. Tuttavia siccome se il dante, prima di consegnare attualmente all' amico il fondo, lo desse ad un altro, questo ne acquisterebbe il dominio, rimanendo soltanto l' azione al primo donatario contro il dante; così la donazione non ha luogo tra i contratti, che si consumano colla sola tradizione, ed io soltanto ho detto nella premonizione, che può annoverarsi tra questi quella donazione, che non comincia dalla promessa, ma che subito si eseguisce coll' attuale tradizione, il che è in pura libertà del dante.

IX. *A.* Non ha Ilario, che uno scudo, ed avendone bisogno di altri venti, s' accosta a Ruffino, e gli dice così: *prendete questo scudo io ve lo dono; e voi imprestatemi per mutuo altri venti scudi*; sarà valida la donazione dello scudo data da Ilario a Ruffino?

M. Il Leotardo nel tom. *de usuris* qu. 75. n. 9. insegna, che non vale la donazione, che si fa, quando si chiama, e riceve il mutuo, benchè chi la fa, dica di donare, perchè non è libera ed affatto gratuita, ma fatta per obbligare il mutuante a compiacerlo, supponendo, che altrimenti non vorrà imprestargli quanto desidera;

nè la protesta di donare ha alcuna forza, dicendo Adriano in 4. *sentent.* tit. *de restitut. commentum verborum nihil relevare, dum æque sententia legis violetur*. Sicchè Ruffino non può ritenersi lo scudo a lui donato da Ilario, ma è tenuto a restituirglielo; siccome se avesse promesso, che imprestandogli 20. scudi gliene avrebbe dato uno in dono, non sarebbe valida la promessa; poichè il mutuo dee essere gratuito. Ripete il Leotardo la medesima proposizione alla quest. 99. num. 24, dove insegna, essere usuraria, e nulla la donazione, allorchè chi riceve il mutuo, nel farsi l'istrumento si dichiara di donare cinquanta al mutuante, o i frutti del pegno, o altro, e ciò per la ragione addotta poc' anzi, non dovendosi stare al suono delle parole, come in altre cause, ma all' animo, che indica un pretesto colorito in frode dell' usura, ed avverte il suddetto, essere appunto cosa opportuna, l' opporre agli usuraj il detto di S. Ambrogio nel lib. di Tobia cap. 14.: *si alienum est cur vocabulum refugis? cur velamen obtexis? Si illicitum est cur incrementum requiris?* Aggiunge però il Salas, che ciò si dee prendere nel foro esterno, e con ragione, perchè per il foro interno tocca al confessore l' esaminare le circostanze, e l' intenzione del mutuante, il quale, se richiesto del mutuo, subito avesse risposto di darlo, avanti che chi lo richiedeva gli facesse alcuna offerta, e senza alcuna intenzione, o speranza di lucro, e dopo d' avere sborsati i 20. scudi, il mutuatario, non ostante la di lui resistenza, gli avesse messo in mano uno scudo o altro, in puro spontaneo dono, pare che potrebbesi dire, non esservi usura, purchè non vi fosse qualche altra circostanza, da considerarsi. Nemmeno sarebbe scusato dall' usura un Prencipe, il quale facesse donazioni a banchieri, ed a mercanti, affine di ottenere da essi il mutuo: *quia hac donatio*, dice il Leotard. q. 99. n. 25., *et liberalitas, est caussa mutui, et mutuum caussa donationis*: quindi vi sarebbe l' estorsione, e perciò i mercanti e banchieri dovrebbero restituire quanto loro fu a tale oggetto donato, eccetto se non v' intervenisse una nuova libera donazione.

X. *A.* Dona Ilario a Ruffino *brevi manu* diversi mobili, ma non si fa scrittura, nè si insinua la donazione; sarà valida?

M. Tratta di quest' articolo il Rich. nel tom. 2. lib. 2. *jurispr.* tit. 6. cap. 4. sect. 2., dove accenna le donazioni, che esigono, o non esigono scrittura, e l' insinuazione; e quelle che non la richiedono, dice, essere la donazione de' mobili, che *brevi manu* si consegnano: *eximuntur ab hac lege donationes mobilium rerum, quæ brevi manu fiunt, atque ab ipsa voluntate, et traditione perficiuntur, quin necessaria sit scriptura; nimis quippe grave futurum esset, remota fraudis, et seductionis suspicione, et a praxi contrarium pro qualibet re mobili, quæ donatur, exigere solemnem scripturam, eaque deficiente, condictionem, et repetitionem dare, cum longe diversum sit, ex sola promissione agere, ut illa executioni demandetur, ac condictionem instituere, cum traditio secuta est*. E nel codice delle decisioni conferma questa dottrina con la decisione di Senato ai 7. settembre 1772 *Ref. D. Cavalli in caussa Vasalli contra PP. S. Filippi*. E della ragione altresì, poichè in simili donazioni di mobili

non vi corre sì facilmente il pericolo ai creditori, in favore de' quali ricercasi in altra donazione la scrittura.

XI. *A.* Quando Ilario fece la donazione, la fece ad una Chiesa, o ad uno spedale; o se donò ad una persona privata, il dono fu reciproco, o lo confermò col giuramento, ma nè si formò scrittura, nè si è proceduto all' insinuazione, sebbene la quantità conferita la richiedesse: sarà valida la donazione?

Circa la donazione fatta a causa pia, molti l' eccettuano dall' obbligo dell' insinuazione; ma nel nostro paese non è eccettuata, se non la donazione fatta in riguardo d' un certo, e determinato matrimonio, e le rinunzie, che seguono in occasione di matrimonio, o di ingresso in Religione. Le altre donazioni fatte tra vivi, tutte debbono insinuarsi, dice il cit. Richeri tomo 4. numero 530.: e sebbene il Gius Romano non sottometta a questo le donazioni giurate, perchè il giuramento supplisce alle solennità delle leggi, pure secondo il gius municipale non si ha per valida se non è insinuata, per la ragione, che non è in libertà de' privati il derogare alle leggi introdotte per pubblico bene, e per la sicurezza dei creditori: piuttosto si approva da molti, che sì le remuneratorie, che le scambievoli donazioni, si abbiano per esenti da detto peso. Leggete il cit. Rich. tom. 4. pag. 130. n. 535.

XII. *A.* Ebbe Ilario qualche leggier disapore co' suoi figliuoli, e trovato Ruffino suo amico, gli consegnò quanti beni avesse, purchè lo mantenesse, ed intanto i figliuoli rimangono privi del necessario loro soccorso. Non avranno questi qualche rimedio?

M. Siccome vi è rimedio per un testamento inofficioso, così vi è la legge, che dispose per le inofficiose donazioni, contro le quali si muove la querela; purchè i figliuoli non abbiano salva la loro legittima, affinchè loro sia renduta secondo che esigono le leggi. Le disposizioni pertanto, che provvedono per il caso di testamento inofficioso, provvedono anche per le donazioni inofficiose, dopo però che sia morto chi le fece, giacchè finatantochè vive, potrebbe accrescere il patrimonio, sicchè lasciar possa la legittima alla prole. Vi è diversità in questo, che per il testamento inofficioso non può muoversi la querela, come da se è manifesto, se il padre, o il figliuolo o il fratello morirono intestati, ma per le donazioni inofficiose si muove, o siasi fatto il testamento, o no, da quello, sopra i di cui beni si vuole la legittima. Se desiderate di sapere a chi questa querela competa, vi dirò, che compete ai genitori, ai figliuoli, e ad un fratello, che sia stato posposto ad una persona turpe; si fanno però su di ciò diversi quesiti dai Legisti, e si movi anche varie questioni, che io per brevità tralascio, rimettendovi ai suddetti.

Se bramate altre notizie circa le donazioni, leggete il primo tomo istruz. 33.

§. III.

Sopra il mutuo.

I. *A.* Che cosa intendete per mutuo?

M. Già vi ho esposto, che cosa sia mutuo nel tom. I. istruzione XXII. n. II. Ora siccome cade in acconcio di parlarne anche di presente, essendo

questo uno di quei contratti, che si compiscono colla tradizione, così oltre a quanto vi ho detto nel cit. luogo, vi aggiungerò più cose di non leggier rilievo, e non poco necessarie. Cominciando adunque dalla definizione del mutuo, benchè il Varro lib. 4. *de latina lingua* abbia detto: *si datur, quod reddatur, mutuum est*, e l'eretico Salmasio abbia definito il mutuo per un'obbligazione a restituire la stessa cosa in genere: *mutuum est obligatio re contracta ad idem in genere reddendum*; pure siccome quanto disse il Varro, può applicarsi al comodato, ed al deposito, e la definizione del Salmasio è contra tutti i buoni principj, secondo i quali non si dee costituire per contratto l'obbligazione, che risulta come effetto dal contratto stesso, qual si fa per mutuo consenso delle parti; quindi m'appiglierò al sentimento del dotto Pietro Ballarini di Verona, che nella celebre sua opera *de jure divino, et naturali circa usuram*, definì il mutuo con le seguenti parole: *mutuum est traditio rei usu consumptibilis in consumptionis usum, ea conditione, ut post aliquod tempus tantumdem restituatur.*

Sicchè il mutuo esige sostanze, che si consumano coll'uso, e si chiamano *fungibiles*, secondo che si ricava dalla l. 2. *de rebus creditis*, qual si riferirà poco dopo; nè solo esige sostanze tali, ma richiede, che si diano in uso di consunzione, o sia, come altri dicono *ad abusum*, e col peso di doversi restituire non già in individuo, ma *in equivalenti*, cioè altrettante in ispecie, e con perfetta eguaglianza di bontà, e qualità; come disse Paolo nella cit. legge *de rebus creditis*, dove scrisse *mutui dationem consistere in iis rebus, quæ pondere, numero, mensura constant . . . quæ in genere suo functionem recipiunt per solutionem æquam*: cioè *æqualem*, *vel æqua specie*; perciò dal Ballarini si è posto nella definizione quel termine: *tantumdem*, che significa, non già lo stesso individuo, ma un'eguale quantità, ed estimazione. Non basta però tutto il sinquì detto, ma si ha da osservare quel: *post aliquod tempus*, per dinotare, che chi fece il mutuo, non può subito richiamarlo, altrimenti l'avrebbe fatto inutilmente, onde il mutuante stesso contrae anche egli una certa obbligazione, quale è di dare una qualche dilazione per la restituzione.

II. *A.* La l. 2. *de rebus creditis* da voi citata fa consistere il mutuo in cose, che constano di numero, peso, e misura; come potrà ciò essere, giacchè siffatte cose servono altresì per altri contratti?

M. Quelle parole *in numero, peso, e misura* hanno ragione di genere, ma si restringono al mutuo per le altre, che subito seguono, cioè soggiunge la legge: *quæ in genere suo functionem recipiunt*; onde svanisce la vostra difficoltà. Piuttosto avreste dovuto chiedermi, per qual motivo alla sostanza del mutuo fa d'uopo di cose, che constino di numero, peso, e misura; e a simile istanza vi direi, ciò essere, perchè più facilmente di tali sostanze può farsi la restituzione in altre della stessa specie, bontà, e qualità, il che non si farebbe sì agevolmente, se si trattasse di un fondo, di un cavallo, o d'un bue.

III. *A.* Il mutuo è forse contratto di buona fede, che induca obbligo per ambe le parti?

M. E' comune opinione, che il

mutuo è contratto, non già di buona fede, ma di stretto gius, e ne danno per ragione gli interpreti, perchè esso obbliga soltanto una parte, cioè obbliga chi lo riceve, alla restituzione. E' per altro vero, che anche il mutuante ha il suo obbligo, come si è di non ripetere la somma imprestata, prima che sia passato il tempo determinato, o se nessun giorno siasi prefisso, dee aspettare a richiamarla secondo che la prudenza, e le circostanze comportano. Si vuole, che presso i Romani, avanti dieci, e presso gli Ebrei prima dei trenta giorni, non fosse lecito l'obbligare il mutuatario alla restituzione del mutuo; ma conviene porre mente alle diverse circostanze, che tal volta occorrono, come dissi. In virtù di questa obbligazione del mutuante in dover concedere un certo tempo, il cit. Ballarini annovera il mutuo tra i contratti, che obbligano in ambe le parti; ma siccome non cessa per tal riguardo il mutuo d'essere gratuito, perciò non vi è ragione, per cui dobbiamo dipartirci dall'opinione sovra addotta degli interpreti legali.

IV. *A.* Voi avete riposta l'essenza del mutuo nel darsi sostanze, che si consumano coll'uso, ad imprestito; pure la sacra scrittura nel mutuo comprende ogni altra cosa, come un bue, un cavallo, e simili, che coll'uso non si consumano: *non fœnerabis*, leggesi nel Deut. c. 23. v. 19. *fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem*; dove *per quamlibet aliam rem* s'intende ogni cosa, benche non sia fungibile. Dunque non è da approvarsi la vostra definizione del mutuo?

M. Dove si tratta de' contratti, non si dee seguire il cortice delle parole; ma si ha da considerare la sostanza. Ora siccome parlandosi di mutuo, si suole indicare quel mutuo, da cui può scaturire l'usura, come sarebbe, se il mutuante senza giusto titolo esigesse qualche lucro, dall'imprestito di danaro, di frumento, o di altro, che si consuma coll'uso; quindi non risultando di sua natura dall'imprestito, o affitto d'un bue, d'un cavallo, o di qualunque altra cosa, che coll'uso non consumasi, alcuna usura, come tutti ne convengono, ammettendo per lecito l'esigere per tali generi una pensione moderata; e per lo contrario secondo il parlare di tutte le scritture sacre, tacciandosi colla nota di usura l'imprestito di ciò, che coll'uso distruggesi, ne siegue per necessaria illazione, che il mutuo soggetto a divenire usurajo, non può essere altro, se non che l'imprestito di cose, che si consumano. Di fatto si consultino le sagre pagine, e non si ritroverà mai sgridato, chi esige la prudente pensione dall'affitto d'un cavallo, e di una casa; ma sempre si riprende il volere qualche lucro dall'imprestito di frumento, o di danaro, e simili: *pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges*: così nel Levit. cap 25. v. 37. *qui pecuniam suam non dedit ad usuram*; Così nel salm. 14. v. 5.; e così altrove. Circa il testo del Deut. da voi riportato nel quesito, s'ascolti il testo ebraico, e svanirà la difficoltà: *non dabis ad usuram fratri tuo, usuram pecuniæ, usuram cibi, usuram ullius rei, quæ in usuram datur, aut dari solet*. Ora ditemi, quale è quella cosa, che *in usuram datur, aut dari solet?* Non altra senza dubbio, che quella, che

si consuma coll'uso. Sicchè non ha forza alcuna il vostro argomento.

V. *A*. E' forse sempre necessaria per il mutuo la reale tradizione?

M. Può essere vero mutuo, benchè tal volta la tradizione sia finta, cioè non si faccia da mano in mano: per esempio, voi tenete cento scudi in deposito presso un vostro amico; dopo qualche tempo dite a questo, che si serva di essi, e li ritenga a titolo di mutuo, ovvero richiesto dall' amico ad imprestargli venti misure di frumento, gli dite, che Sergio ve ne deve altrettante misure, e che però si porti da esso a nome vostro, e l'induca a dargliele, e di fatto Sergio le rimetta: ovvero non potendo voi sborsare a chi vi chiama il mutuo di cinquanta zecchini, tal somma, gli consegnate un diamante prezioso, con patto, che lo venda, e li danari, che ricaverà li tenga a causa di mutuo. In tutti questi casi vi ha il vero mutuo benchè nè il danaro, nè 'il frumento siasi dalle vostre mani consegnato al mutuatario.

VI. *A*. Questo vocabolo *mutuum* in buona lingua non significa altro, che scambievole, o vicendevole; come potrà connotare un contratto?

M. Oh quanto siete buono, o sia materiale! Anche il nome di censo nel suo genuino significato indica tutt' altro, che un contratto, cioè non è che un puro tributo, eppure i Legisti sogliono con tal nome accennare un vero contratto, in cui si vende, e si compra il gius di prendere una pensione, sicchè sebbene il vocabolo di mutuo suoni lo stesso, che scambievole, non osta, che sì i Legisti, come i Canonisti non abbiano potuto sotto tal nome comprendere un vero contratto, per il quale una cosa da mia si faccia tua: *mutuum est, quod de meo fit tuum*, dice il B. Angelo, che fu Senatore in Casale, e poi decoro splendidissimo di mia Religione, e così la l. 2. dig. lib. 12. tit. 1.: *appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit*. Che se volete insistere sopra il termine grammaticale di scambievole, vi dirò, che allora s' intenderà per iscambievole, quando uno impresta cento a titolo di mutuo, con patto, che chi lo riceve, debba restituire scambievolmente cento, e non più, che è un dire, essere il mutuo quello, *quo paria pariter rependuntur* ed in conseguenza essere un contratto gratuito. Avvertite per altro dall' inferire da simile sentimento, che non sia più mutuo, se si esiga qualche lucro; perchè sarebbe questo un errore massiccio. E' sempre vero mutuo, se si dà a prestito o danaro, o frumento, con libertà di consumarsi, ritenendosi sempre dal mutuante il gius di ripetere la somma data a mutuo; ma con ciò, che se il mutuante non esige alcun interesse, è mutuo gratuito, e però lecito, e se si vuole l'interesse, in pura ragion d'imprestito è un mutuo usurajo, ed illecito; cioè vi è insieme il mutuo, ed insieme l'usura, non potendo il soprappiù aggiunto distruggere la natura dell' imprestito, o sia mutuo.

VII. *A*. Secondo voi il mutuo è un vero contratto, ora quali sono gli effetti di questo contratto?

M. I principali effetti del mutuo sono di trasferire il dominio, di concedere la facoltà piena al mutuatario di far ciò che vuole della cosa ricevuta, e di dare al mutuante luogo all'azione, che chiamasi dai Legisti

certi condictio, per conseguire la restituzione della sostanza imprestata. Certissimi sono questi effetti del mutuo, e furono in tutti i tempi dai Legisti, da' Canonisti, da' Moralisti, e da' Santi Padri constantemente ammessi, sostenuti, ed insegnati. Tutta volta non mancarono Eretici, e quel che è da compiangersi a calde lagrime, per cagione del fine da loro preteso, anche alcuni, benchè pochissimi, cattolici, i quali giunsero a negare, che il mutuo trasferisca il dominio: per la qual cosa mi conviene trattenermi alquanto in dimostrare una sì indubitata verità.

§. IV.

Se nel mutuo si trasferisca il dominio, e facciasi una vera alienazione di ciò, che s' impresta.

I. *A:* Giacchè, come avete detto poc' anzi, il mutuo è un vero contratto, direte voi, che chi dà a mutuo certa somma di danaro, o certe misure di frumento, ne trasferisca il dominio?

M. Sarebbe uno sconvolgere tutte le leggi, se si volesse negare, che il mutuo trasferisca il dominio: veggo, che Giustiniano nel lib. 3. *instituit.* tit. 15. §. 1. dice così: *re contrahitur obligatio.* 1. (*veluti*) *mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensura constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro; quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut* (nota bene) *accipientium fiant: et quod nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ, et qualitatis reddantur; inde etiam mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur, ut ex meo* (nota) *tuum fiat: et ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur condictio.* Quì si vede con tanta evidenza espressa la traslazione del dominio nel mutuo, che è impossibile a dubitarne; eppure un Broedersen in una sua opera giunse a dire, che i moralisti furono ingannati coll' aver inteso in un senso falso il testo civile. Ma come potevano interpretarlo diversamente? Che cosa significano quelle parole: *ut accipientium fiant*, se non che resti il danaro, o oglio dato a mutuo, in dominio di chi lo prende? Che cosa vogliono accennare quelle altre: *ut ex meo tuum fiat*, se non che il danaro si renda proprio del mutuatario? Che altro si può inferire dalle ultime parole: *et ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur condictio*, se non che il mutuante ha azione personale per obbligare il mutuatario a restituirgli, non già l' individua sostanza, ma *tantumdem*, cioè una sostanza della stessa specie, e qualità? Certamente chi impresta un bue, ha l' azione, che chiamasi *comodati*; chi diede in affitto, ha l' azione *locati*, per cui chiama la stessa cosa da esso data, in individuo; ma non così chi fece il mutuo; segno chiaro, che l' individua sostanza passò in dominio del mutuatario; altrimenti non ne chiamerebbe un' altra della stessa qualità, ma la medesima, che conferì. Veggo pure, che il Giureconsulto Paolo nella l. 2. *de rebus creditis*, scrisse: *appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit, et ideo si* (nota) *non fiat tuum, non nascitur obligatio.* Sono pure espressioni queste, che non hanno bisogno di spiegazione. Ritrovo altresì nel gius canonico,

che non può costituirsi per riguardo alle sostanze, le quali si consumano coll'uso, il diritto di servirsi d'una cosa separata dalla proprietà, e dominio. (a) Che se a' Frati Minori non è permesso il dominio, e tuttavia loro è concesso l'uso, ciò nulla osta, perchè altro è il diritto di servirsi, ed altro è il semplice uso di fatto senza alcun gius. Il primo non può separarsi dal dominio, ma bensì il secondo, come si ha da Nicolao terzo nella costituzione: *exiit de verb. signif. in sexto*. Essendo pertanto conferito nel mutuo, a chi lo riceve, il diritto di farne quell'uso, che vuole, chi non vi riconoscerà un vero dominio? Ma si faccia riflessione alle ragioni, e si vedrà, se ciò non sia vero. Chi prende cento scudi a mutuo, se compri un fondo, e paghi il venditore con i detti scudi, forse non trasferisce i medesimi in pieno dominio di chi gli ha venduto il fondo? Nessuno può dubitarne. Ma se ne trasferisce il dominio, come potrebbe farlo, se non ne fosse investito, giacchè si sa, che non vi è chi possa dar ad un altro più di gius, di quello, che abbia: *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habeat* (*b*)? Se appena ricevuti i cento scudi a mutuo, li volesse gettare in un fiume, chi l'impedirebbe? Se volesse giuocarli, o donarli ad un amico, o cangiarli in altro, chi gli contraddirebbe? Certamente, se chi gli fece l'imprestito, non l'avesse fatto padrone, avrebbe il diritto di opporsi a simili azioni; eppure è fuori d'ogni dubbio, che non gli è permesso di agire contro di esso: sicchè non è piu egli, che abbia il dominio dei danari imprestati, ma bensì ne è assoluto padrone il mutuatario. Che se non siete ancor persuaso; rispondetemi a questa interrogazione: quando il mutuatario, avuti nelle mani gli scudi presi a mutuo, li portasse ad un amico, e gli imprestasse al medesimo; questo si obbligherebbe al primo mutuante, ovvero al secondo? Se mi dite, che si obbligherebbe al primo, nessuno giammai vi accorderà tal cosa, come è chiaro; sicchè se si obbliga al secondo, fa d'uopo il dire, che il secondo è il vero padrone. Chi dà in affitto un cavallo, o un fondo, può sempre vindicarlo dovunque sia, perchè è roba sua; ma chi dà a mutuo cento scudi, non ha azione contro altra persona, che contro il puro mutuatario, per riavere altrettanto: dunque que' cento scudi in individuo non spettano piu ad esso in conto alcuno. Ma che più? Se per fino alcuni Eretici non hanno potuto negare una sì manifesta verità? il Molineo nel trattato *de usuris* n. 449. dice, che la somma data a mutuo fu alienata *quoad corpora numerata, seu ad eorum proprietatem*. Il Salmasio nella prefazione dell'opera, *de modo usurarum*, dice così: *ex jure constat, dominium transire rei mutuo datæ ad mutuatarium . . . . quin non potest aliter usus concedi rerum, quæ usu consumuntur.*

(a) *L. ad conditorem de verb. signif. extra. Joann.* 22.

(b) *Reg. juris* 54.

II. *A.* Se fosse vero, che nel mutuo si trasferisca il dominio, dovrebbe ammettersi, che i danari dati a mutuo, si alienino; il che non sembra vero.

M. Chi vi ha detto, non sembrar vero, che non si alienino i danari dati a mutuo? Poc'anzi si è provato,

trasferirsi nel mutuo il dominio del danaro, o del frumento, o oglio, vino, e simili dati a mutuo: dunque è cosa certissima, che se ne fa una vera alienazione, col peso soltanto di restituire col tempo una eguale somma, o porzione. Quando voi vendete un fondo a termine di riscatto, lo alienate veramente, perchè il compratore ne acquista un reale dominio col patto di doverlo rimettere dopo alcuni anni; dunque quando voi imprestate 100. scudi, ne fate una vera alienazione, giacchè chi li prende, ne acquistò il dominio: chi potrà dubitarne?

III. *A.* Voi non pensate a tutto: ponete mente alle seguenti obbjezioni, e non so, se proseguirete nell' istesso sentimento 1. Vi ha differenza tra la donazione, ed il mutuo; ma che? La differenza non può consistere in altro, se non che nella donazione si fa l' alienazione, giacchè chi riceve il dono, non è più obbligato a restituirlo, e per lo contrario nel mutuo non occorre alcuna sorta di alienazione, poichè chi lo prende, dee restituirlo. 2. Tra le leggi Romane non se ne trova alcuna, la quale tra i modi di acquistare il dominio annoveri il mutuo; sicchè se il mutuo non dà il dominio, nemmeno in esso si fa alcuna alienazione. 3. Nella l. 55. *de solut.* disse Ulpiano: *qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur.* Ora nel mutuo si danno i danari col patto di riaverli, e però non si alienano: e nella l. 213. *de verb. signif.* si dice, che: *æs alienum est, quod nos aliis debemus; æs suum est, quod alii nobis debent.* Se pertanto è nostro il danaro, che gli altri ci debbono, sarà altresì sempre del mutuante quel danaro, che il mutuatario gli dee, e però non sarà alienato.

M. Oh quante sono mai le vostre illusioni! Quel tutto, che avete addotto per obbiezioni, vi rende più ridicolo, che dimostrarvi sensato. Dico adunque alla prima obbiezione, che è vero, essere differente la donazione dal mutuo, ma che? Questa differenza non consiste nell' alienazione, la quale tanto si fa nella donazione, come nel mutuo, e però sono in ciò eguali; ma tutta la diversità si è, che chi dona, non richiama mai più la cosa donata, e per lo contrario chi dà a mutuo, s' intende sempre, che chi lo riceve, col tempo restituisca altrettanto di ciò, che ha ricevuto. Vi serva d' esempio la vendita assoluta, e la vendita a termine di riscatto. Sono queste differenti tra di loro, ma non già nell' alienazione, la quale si fa tanto in quella, che in questa; ma soltanto consiste la diversità, che nella prima, chi vende, non ripete mai più la sostanza venduta; e per lo contrario nella seconda, chi vende, richiama dopo certo tempo ciò, che ha venduto. All' altra obbjezione rispondo, essere falso, e falsissimo, che ne' modi di acquistare il dominio dalle leggi Romane non si annoveri il mutuo: *re contrahitur obligatio*, dice la l. 1. del lib. 3. *institut.* tit. XV. ff. *quibus modis rei contrahitur obligatio: (veluti) mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit . . . . quas . . . . in hoc damus, ut accipientium fiant.* Se pertanto le sostanze date a mutuo sono di chi le riceve, ne siegue che il mutuo trasferisce il dominio. *Appellata est autem mutui datio*,

dice la l. *mutuum* dig. lib. 12. tit. 1. ff. *de rebus creditis, ab eo, quod de meo tuum fit*. Sicchè il mutuo dà la proprietà; ed eccovi come secondo le leggi Romane il mutuo è un contratto per dare, ed acquistare il dominio. Alla l. 55. *de solutionibus*, in cui scrisse Ulpiano: *non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur*, dico 1., che è vero, non alienarsi il danaro, allorchè si dà a chi lo vuole soltanto per farne pompa, o a chi lo tenga in deposito. Dico 2., che non aliena chi paga fintamente, cioè con animo di ripigliarsi in qualunque modo la somma sborsata. Dico 3., che se vogliasi intendere il testo addotto del mutuo, è falso, che il corpo individuo non si alieni, come dirò meglio in appresso. All' altra legge, nella quale sta scritto: *æs alienum est, quod nos aliis debemus; æs suum est, quod alii nobis debent*, rispondo, che il danaro a voi dovuto da un altro si dice vostro, non in senso proprio, ma in senso improprio, per l'azione, che avete per riscuoterlo, la quale azione non è come il dominio, ma meno: *minus est*, dice la Reg. *juris* 203., *actionem habere, quam rem*. Di fatto fingete, che voi abbiate fabbricato un artefatto per Temistocle, il quale siasi compromesso di pagarvi la vostra fatica, ed industria a cento scudi, e che, terminato il lavoro, chiamandogli voi i cento scudi, egli voglia due anni di tempo per pagarvi, e voi acconsentiate alla dilazione; dite: in quei due anni sono in vostro dominio quegli scudi? Non gia: e che sia così, voi non potete servirvene pei vostri bisogni, non potete imprestargli ad alcuno, nè dargli in affitto a chi vorrebbe farne pompa. Che se, facendo testamento, ne disponete per legato, o per donazione, ciò non è che in vigore dell' azione giuridica, per cui potete ripeterli. Del resto non ne siete ancor vero padrone per ragione di assoluto dominio.

IV. *A.* Non sono da riprovarsi le risposte, che avete date agli argomenti suddetti. Tuttavia non mancano altre ragioni piu convincenti in contrario, che ho lette in un certo autore. *Ed in vero; o si considera la pecunia nel suo essere fisico, e materiale, vale a dire in qualità d'oro, d'argento, e come tale passa in dominio di chi lo riceve a prestanza, acquistandosi da costui la dispotica padronanza di commutarla, o donarla, o distruggerla . . . ma così considerato il danaro, ognun vede, che non è materia di mutuo . . . poichè sì fatte materie non si distruggono coll' uso . . siccome i vasi d'oro, d'argento, che possono vendersi, comodarsi . . .: o si considera nel suo essere morale, vale a dire secondo il valore che ha . . ., e come tale appunto consumandosi coll' uso, che è spenderlo, dicesi materia di mutuo. Ora chi ben riflette, scorge assai chiaro, che il danaro considerato nel suo valore . . . astratto, dirò così, dalla materia, in dominio del mutuatario non passa, che in apparenza. lo provo, e mi spiego: che giusta la definizione del mutuo, colui, che riceve il danaro, contragga l'obbligazione di restituire dopo un dato tempo una somma eguale . . .; che altro vuole dire in realtà, se non che d'una tal somma è padrone soltanto per certo tempo, trascorso il quale, cessa per intiero la sua padronanza . . il vero padrone può fare della cosa sua tutto quanto gli ag-*

grada . . . per sempre, ed in perpetuo. In fatti nel patrimonio d' un uomo quei soli averi si contano, che gli spettano in proprietà, detratti i suoi debiti. Perchè ciò, se non a riguardo, che la porzione ad altri dovuta, rigorosamente non è sua? . . . Onde nemmeno potrà donarla, o in qualunque modo alienarla. Bisogna dunque per necessità conchiudere, che dell' imprestato danaro passa al mutuatario un dominio materiale, ed apparente . . . le parole nella definizione del mutuo spieganti la traslazione del dominio, non hanno altra forza, che di far cadere a peso del mutuatario stesso il pericolo della cosa, che gli è conceduta ad uso; il che viene in conseguenza del vero dominio da lui acquistato, come dicemmo sulla materia della moneta, stantechè delle create sostanze l' essere fisico, quello si è, che può perire; o conservarsi. Del resto il mutuatore conserva tuttavia l' intiera sua padronanza su l' essere morale, cioè sopra il valore dell' imprestata pecunia, virtualmente trasportandola, non da persona in persona, ma da cosa in cosa, vale a dire dalle monete, che esistevano presso di lui al tempo dell' imprestito, sopra le monete, che si troveranno al tempo della restituzione . . . . Questa appunto è la ragione, per cui . . chi ha imprestato una somma, che faccia constare d' essersi impiegata nella compra di qualche fondo, acquista sul fondo medesimo . . . il gius di prelazione ad ogni altro. Il che sarebbe aperta ingiustizia, mentre tornerebbe in gravame dei creditori . . . Se non fosse, che la porzione del fondo . . . appartiene per radicale diritto di proprietà a colui, che la somministrò per fare l' acquisto.

M. Confesso, che mi convenne soffrire con pazienza un sì lungo, e sì mal fondato vostro raziocinio; pure per desiderio di rispondere con pienezza a tutto, non mi opposi, che si riferisse. Dico adunque, che dalle vostre parole stesse si vede, trasferirsi nel mutuo il dominio vero, e reale; imperciocchè confessaste, che se la pecunia si considera nell' essere fisico, passa veramente in pieno dominio di chi la riceve a prestanza, e può commutarla, donarla, distruggerla. Ma che altro si pretende da noi? Il dire poi, che la pecunia nell' essere fisico non è materia del mutuo, *porchè sì fatte materie non si distruggono coll' uso*; ma soltanto di vendita, e di locazione, come un vaso d' argento, e un contraddirsi: poc' anzi premesso avete, che chi riceve la pecunia, nell' esser fisico può commutarla, distruggerla, donarla; dunque è falso, che non si distrugga civilmente coll' uso. Soggiungeste, che è materia di mutuo considerata nell' essere morale, cioè nel valore, perchè si consuma nell' esser suo proprio: ma rispondetemi: se uno dà a mutuo cento monete del valore di cento lire, questo valore è forse distinto dalle dette monete? Non già. Non è in speculativa, che si faccia il mutuo, ma in pratica; ed in pratica chi dà cento scudi dà insieme il valore annesso ai cento scudi, sicchè aliena, e dà il dominio dell' essere morale nel mentre stesso, che trasferisce il dominio dell' esser fisico. Già vi fu l' eretico Salmasio, che volle distinguere il corpo del danaro dalla quantità, volendo che si trasferisca il dominio del corpo nel mutuo, e non della quantità. Ma Dio immortale! Il corpo quanto si può forse distinguere dalla quantità? Chi dà dieci monete

d'oro, dà l'oro, ed insieme il dieci, sicchè trasferisce il dominio del corpo, e della quantità, e lo da in perpetuo, cosicchè se il mutuatario giunto a casa chiudesse dentro uno scrigno quelle individue dieci monete, e volesse lasciarle ivi fin al fine di sua vita, nessuno potrebbe impedirlo, bastando che se il mutuo fu per un anno, passato l'anno restituisca altre dieci monete di eguale bontà al mutuatore. Dicevate inoltre, che chi riceve il danaro a prestanza, contrae l'obbligazione di restituire una somma eguale, e che però *d'una tal somma egli è padrone soltanto per un certo tempo, trascorso il quale, cessa per intiero la sua padronanza*; ed io vi nego tutto: perchè in perpetuo il mutuatario è padrone della somma individua ricevuta, cosicchè può ritenerla fino al fine della sua vita dentro uno scrigno, come dissi, e soltanto vi è il peso, e condizione di restituire altrettanto, onde vi fu una vera, e perpetua alienazione condizionata però, ed onerosa, cioè col peso di restituire egual somma, e non già la stessa individua sì nel corpo, che nel valore. Dicevate parimente, che *il vero padrone può fare della cosa sua tutto quanto gli aggrada, per sempre, ed in perpetuo*: e da quì era vostra idea d'inferire, che dovendo restituirla, non può contarla tra i suoi beni: ma di grazia fingete, che chi ha ricevuti a mutuo otto carlini con quattro gigliati per un qualche affare, poche ore dopo riscuota da un suo debitore eguale somma in moneta ordinaria, e di questa si serva per il conceputo affare, ed i carlini presi a mutuo, come monete rare li tenga finchè più gli piace, anche dopo che ne restituì l'equivalente; non potrà forse farne quanto gli aggrada, e contarli tra suoi beni? Dunque ne conseguì un vero, e perpetuo dominio, e non già una padronanza ombratile, e nulla, come potreste forse pretendere; e da questo arguite essere falso quanto avete detto, cioè, che il mutuatario *non può donarla, ed in qualunque modo alienarla*. Dopo d'aver voi soggiunto, che la traslazione del dominio nel mutuo solo fa cadere a peso del mutuatario il pericolo in conseguenza del dominio della pura materia fisica, che può perire, replicaste, che il mutuatore conserva l'intiera sua padronanza sull'essere morale, cioè sopra il valore della pecunia, trasportandola da cosa in cosa, e volete dire, dalle monete, che diede egli, alle monete che saranno nelle mani del mutuatario, quando restituisca; e per tal modo ne ritiene il dominio radicale, e formale. Ma chi potrà mai concepire simili dottrine? Il dominio reale si esercita ne' corpi presenti delle cose, e non in una quantità astratta da riceversi col tempo: le monete che dovrà restituire il mutuatario, non sono in dominio del mutuatore, finchè le sieno rimesse, ma prima della restituzione non sono, che una quantità, e valore generico, a cui il creditore ha bensì azione per riceverle, ma non ha il dominio: e se volete chiamarlo un dominio, non sarà, che un dominio improprio, e non vero; sarà un dominio, per il quale sembrino essere sue le monete, che aspetta, ma non già che sieno sue: *id apud se quis habere videtur*, dice la l. 143. *de verb. signific.*, *de quo habet actionem, habetur enim quod peti potest*; dove si è da notare quel *habere videtur* non che uno abbia presso di se, e

ne' suoi beni i crediti, ma sembra d'averli. Lo stesso si ha nella l. 49. del cit. tit., onde l'interprete della Reg. *juris* 209. *minus est actionem habere, quam rem*, spiega così: *qui enim actionem habet, rem habere videtur, verumtamen non habet*: e vuol dire, che per finzione di gius ha un dominio improprio soltanto, e non reale, e così è del mutuo da ricuperarsi secondo la Reg. 15. *de reg. juris*: *qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* Ed il Grozio in cap. 6. *Lucæ* v. 35. l'intende per un dominio di somiglianza: *jus illud ad recipiendum idem genere, est vice dominii*. E si può confermare da una sentenza di Seneca nel lib. 5. *de beneficiis* cap. 18. *quædam*, dice, *etiamsi vera non sint, propter similitudinem eodem vocabulo comprehensa sunt*; e però sebbene in qualche locuzione legale, o popolare si chiami dominio, quello, che ha il mutuatore sopra la somma imprestata, si dee intendere d'un dominio di somiglianza, ed improprio. Che se alcuno mi opponga, che il mutuatore può vendere, lasciare per legato, o giuocare la somma, che gli dovrà restituire il mutuatario, dico, che anche un creditore per altri capi, può vendere, o lasciare in legato il credito, eppure ne avrà forse un attuale dominio? Anche se voi foste instituito usufruttuario d'una vigna, a condizione, che solo dopo quattro anni ne possiate aver il diritto; potete prima che sieno passati i quattro anni vendere l'usufrutto, che allora acquisterete, eppure non ne avete ancora alcun dominio. Quindi sovvengavi, che ogni dominio è un gius, ma non ogni gius è dominio. (a) Finalmente avete detto, che chi imprestò il danaro per la compra di un fondo, ha sul fondo la prelazione ad ogni creditore; e però ne ha un radicale diritto di proprietà: volendo voi inferire, che chi imprestò dieci monete d'oro, ha sempre il radicale dominio sopra il loro valore. Ma se così stabilirono le leggi, fu, perchè *merces* dice S. Bernardino *sunt singulariter obligatæ pro pretio*, e perchè *mutuans pecuniam suam salvam fecit totius pignoris caussam*, il che fu un privilegio concesso per giusti motivi dalle leggi, di dar azione a riavere il fondo pel danaro consumato nella compra di esso; ma l'aver azione, non è lo stesso, che aver il dominio, come già ho detto: si dee però avvertire, che secondo il gius Romano si ricerca, che chi imprestò il danaro per la compra d'un fondo, abbia espressamente convenuto dell'ipoteca, eccettuati gl'impuberi, se voleva essere preferito ai creditori anteriori, benchè nel nostro paese tacitamente s'intenda, come nota il Richeri tom. IX. n. 1541. pag. 402.

(a) *Leggasi il Ballarini nel lib. 1. cap. 3. §. 3. de jure divino, et naturali circa usuram.*

V. *A.* Ammessa per vera la dottrina esposta, l'uso si confonderebbe col dominio, il che non può essere. E di fatto, chi concede l'uso d'una cosa, o d'una vigna, non ne dà il dominio; chi riceve danari a mutuo, confessa che non è suo; ed al più ne avrà un dominio rivocabile, il quale non è vero dominio.

M. Che l'uso non si confonda col dominio, è vero, se si tratti di una sostanza, che non si consuma coll'uso, come d'una vigna, o di una casa, ma in tutto ciò, che coll'uso

consumasi, o civilmente, come il danaro, o fisicamente, come il vino, il frumento, e simili, l'uso si confonde talmente col dominio, che non dassi l'uno senza l'altro: non potete imprestare una botte di vino col diritto di consumarlo, se insieme non gli date il dominio. Nè giova l'opporre, che chi riceve danari a mutuo, confessa, che non sono suoi, perchè il mutuatore ha sempre l'azione di chiamare l'equivalente. Il dire poi che il dominio rivocabile non è vero dominio, è contra ogni ragione. Chi vende a termine di riscatto dà un vero dominio al compratore, eppure questo è un dominio rivocabile. Chi nel vendere con effettiva celebrazione di contratto compito dice al compratore: *se non mi pagate di quà ad un anno, si annullerà la vendita*, dando il fondo, dà un vero dominio col diritto a' frutti, eppure il dominio è rivocabile nell'ipotesi, che non siegua il pagamento dopo l'anno; così dicasi nel caso nostro, benchè siavi gran diversità, perchè è falso, che nel mutuo si trasferisca il dominio rivocabile; il danaro passa in perpetuo dominio di chi lo riceve, come si è detto nel num. precedente, e solo rimane il peso di restituire una somma eguale, ma non la stessa in individuo, la quale se il mutuatario voglia sempre conservarla presso di se, è in piena libertà, per vigore d'irrevocabile padronanza.

§. V.

Se il mutuo abbia per essenza, o per proprietà l'essere di gratuito.

I. *A.* Vede Temistocle, che nella definizione del mutuo ad altro non si obbliga chi lo riceve, se non *ut tantumdem restituat*, cioe a dire, che restituisca eguale somma a quella, che gli fu imprestata. Sicchè, dice, chi impresta, ha nulla di lucro; ora il non riscuotere lucro dal mutuo, sarà essenza, o soltanto un' accidentale qualità?

M. E' fuori di dubbio, che il mutuo deve essere gratuito, altrimenti quale atto opportuno a conservare l'umana societa vi sarebbe, se il mutuo non fosse gratuito, e sempre si dovesse pagar tutto, dovendo bastare a chi impresta cento, che gli sia restituito cento, e nulla più? Inoltre il mutuo al dire del Leotardo qu. *6.*, e di altri Legisti, è un officio, che deriva da un amichevole affetto verso il prossimo ad uso, pel tempo necessario; ora si sa, che all' officio è contraria la mercede; *contrarium ergo est officio merces.* (a) Nè punto osta, che l'officio d'un avvocato, o di un procuratore de' negozj esiga mercede; imperciocchè i suddetti travagliano per un altro, ma chi impresta danari, non travaglia pel debitore, nè agisce i di lui negozj, ma solo vorrebbe dall'altrui fatica ricavare la mercede, il che ripugna alla giustizia; e quello, che sopra ogni altra ragione ci deve essere per infallibile argomento, si è, che Gesù Cristo presso S. Luca c. *6.* ci ordina di sperare nulla dal mutuo: *mutuum date, nihil inde sperantes*; il che dimostra ad evidenza, essere il mutuo un officio del tutto gratuito; e si rifletta all'espressione del divin testo: *nihil*, dice: *niente* si può sperare; *niente*, non un vil danaro, non un ossequio,

(a) *L.* 1. *ff. mandat.*

non un servigio: *niente*: parola così universale, che basta a confondere chiunque dica il contrario. E di fatto trovo un Lattanzio, che nel lib. delle divine instituzioni cap. 18. insegna, essere cosa ingiusta il ricevere pel mutuo più di ciò, che si è dato: *plus autem accipere, quàm dederit, injustum est.* E ne avvisò moltissimi secoli avanti, Iddio stesso nel Levit. al cap. 25. dicendo: *nec amplius, quam dedisti*, e vuol dire, che chi impresta, non riscuota di più di quello, che imprestò.

Ciò presupposto come cosa certissima; ed infallibile; rispondo al vostro quesito, che quando cercate, se sia essenza del mutuo, oppure proprietà accidentale, conviene dire, che vi sia noto un errore popolare, sostenuto però anche da chi si crede d'essere illuminato, ed è questo: *il mutuo*, dicono gli ingannati dalla cupidigia del guadagno, *è gratuito*: *noi quando imprestiamo il danaro, non lo diamo, se non a guadagno, perchè non ci intendiamo di mutuare, ma di acquistare; sicchè non facciamo alcun mutuo, e così non operiamo contro le leggi del mutuo, se riceviamo la mercede*: *mutuum, inquiunt non nulli, gratuitum est; ergo nos, qui pecuniam ad lucrum damus, mutuum non damus.* Ma chi non istupisce? Dirò meglio chi non s'inorridisce all'udire simili illusioni?

Ora sappiate, che tanto è mutuo, quando s'imprestano cose, che si consumano coll'uso, allorchè non si spera alcun lucro, come quando si spera, e si vuole, e si esige; e la diversità soltanto consiste in questo, che se si spera nessun lucro, il lucro è lecito, e giusto, ma se si spera, e si vuole qualche interesse per pura ragione di mutuo, egli è ingiusto, iniquo, e rende reo di peccato mortale chi così opera: *plus autem accipere, quam dederit, injustum est*; dice Lattanzio sopracit. L'essere adunque di gratuito è un modo del mutuo, ma non l'essenza, perchè l'essenza non consiste in altro, che in dare ad imprestito una sostanza, qual si consumi coll'uso, colla libertà di consumarla, trasferendone quindi il dominio, e col peso di restituire altrettanto. Ciò posto, vi ha l'essenza del mutuo, e se in vece di dare gratuitamente, si esiga mercede, questa non toglie l'essere di mutuo; ma soltanto lo rende vizioso.

II. *A.* Voi non avete letto il Broedersen; udite qual definizione egli dà al mutuo: *mutuum est quodcumque proximo utendum datur, ita ut sine ullo incremento reddatur; quia si cum aliquo incremento res aliqua esset reddenda, esset alius contractus, locatio, societas &c.* Dunque l'essere di gratuito è essenza nel mutuo.

M. Forse vi credete che il Broedersen uomo Giansenista, e Pseudo Canonico di Utrech' sia di tale credito, che debbasi prestare fede alle sue astuzie, e fantastiche sottigliezze? Qual fine abbia egli avuto nel dare una sì storta definizione, lo dirò in altro luogo. Per ora vi basti il sapere, che non cessa il mutuo di essere mutuo, benchè si prenda il condannato, e riprovato interesse, il quale per piccolo che sia, gli toglie la bontà, ma non la natura; vi basti pure il vedere, a quale eccesso sia colui giunto nell'asserire, che se nell'imprestito di danari si riscuota il lucro, si fa un affitto, o una società: nell'affitto il padrone si ritiene il dominio del capitale, e nella società

ancora, ma nell' imprestito di danari, colla libertà di farne uso, il mutuante perde il dominio affatto, ed in perpetuo, come chiarissimamente vi ho provato nel ff. preced.; sicchè è impossibile, che si trasmuti in locazione, o in società.

III. *A.* Vi sorprende come il Broedersen abbia definito il mutuo, perciò, che si dà ad uso senza lucro, cosicchè se v' intervenga il lucro, non sia più mutuo. Ma che? Se voi imprestate ad un amico un bue senza volerne la mercede, non è vero, che dicesi comodato; e se esigete la mercede, non è altresì vero, che cessa di esser tale, e diviene affitto? Dunque non è senza ragione quello, che disse il Broedersen del mutuo.

M. Conviene ben dire, che siate semplice nel parlare, come parlate. Il comodato si definisce per un contratto, *quo res alicui gratis ad certum modum utendum datur*, e però l' essere di gratuito è la di lui natura, ed essenza; come appunto sta scritto nel lib. 3. *instit.* tit. 15. §. 2. in fine: *commodata autem res, tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta, vel constituta, res tibi utenda data est; altoquin mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum*; e però non ha altro constitutivo, nè altra essenza; ma il mutuo ha il suo constitutivo distinto dall' essere di gratuito, come potete comprendere dalla definizione, che ne ho data nel §. 3. n. 1.; quindi l' essere di gratuito, è un modo, e non l' essenza, e può essere mutuo, benchè manchi il modo, o sia la proprietà.

IV. *A.* Vi è diversità nella maniera d' imprestare cose, che si consumano coll' uso. Altre si consumano in tutto, ed altre rimangono in equivalente: così se imprestate una botte di vino ad un povero, che subito vuole beverlo, allora si dà in consunzione, e così è mutuo; ma se imprestate una botte di vino a chi lo prende per venderlo, e ricavare lucro; o se imprestate cento scudi a chi desidera comprare un fondo, o negoziare in merci; in tale caso non vi è più mutuo, perchè ciò, che si è dato ad imprestito, persevera in equivalente, cioè nel fondo, e nelle merci persiste il valore dei cento scudi. Chi pertanto dà in simili occasioni a prestanza il danaro, fa un contratto di commercio, per quindi ritrarre l' interesse, o il pro: ed eccovi svanito il mutuo. Sicchè l' essenza del mutuo cessa affatto, quando non sia gratuito.

M. Oh cecità deplorabile! Già riferì il Ballarini, che scrisse nell' anno 1744., la sottigliezza da voi riportata, come si vede alla pag. II. dell' opera citata altrove; e ne dimostrò apertamente l' insussistenza. Ed in vero il mutuo dicesi da questo, che s' impresta una sostanza, qual si consuma coll' uso, e si dà ad uso col patto di doverne fare la restituzione in altra della stessa specie: qualora siavi tutto questo, vi è sempre il vero mutuo; e nulla importa, che sussista in equivalente, o che si distrugga subito. Anzi il Richeri nel tom. IX. pag. 214 osserva, che sebbene chi ha preso il danaro per comprare merci, dopo non ne avesse più bisogno, e però facesse la restituzione delle stesse individue monete, non cesserebbe d' essere un vero mutuo; perchè l' animo, e non altro deesi in tal caso riguardare. La condizione poi di restituire

in sostanza dell' istessa specie, e non in individuo, ella è una condizione, che ridonda in puro vantaggio del mutuatario: come nemmeno perderebbe l'essere di mutuo, se, non avendo il debitore il danaro per restituire, col consenso del creditore desse frumento, o vino, o altro. Di fatto S. Pio Quinto riprovò un banchière, il quale sborsasse una somma di danaro a chi ne farà dopo qualche tempo la restituzione nell' istesso luogo, col pro; segno è adunque, che fu un mutuo sotto il titolo di cambio; e per vieppiù convincervi, ditemi: forse quel mercante, che impiega il danaro preso ad imprestito, non lo distrae, ed in conseguenza in un modo civile non lo consuma? E' certo, che sborsato, che lo ha al venditore delle merci, per esso è, come più non vi fosse; nè le merci sono danaro: è certo inoltre, che se appena fatta dal suddetto la compra delle merci, le fossero rubate, o viaggiando per mare costretto fosse a gettarle nell' acqua, rimarrebbe senza danaro, e senza l'equivalente. ed ecco consunto il tutto; sicchè il contratto di commercio dovrebbe dirsi convertito in mutuo; il che eccita a chiunque le risa. Sovvengavi adunque, che nulla fa per il mutuo, che il valore del danaro perseveri nelle merci, o in un fondo; basta, che siasi imprestato con libertà di poterlo distrarre, e impiegare in altro, perchè siavi il vero mutuo. Leggete il cit. Ballarini ivi pag. 12. Nè per questo, che si vuole il pro dal mutuante, manca la natura del mutuo, ne diventa contratto, come voi dite, di commercio; imperciocchè non è il nome, che cangii la natura de' contratti, ma si deve osservare, quali condizioni quello abbia, per conoscerne l'essenza.

V. *A.* Tutte le scritture, ed i padri chiamano il mutuo un' opera di misericordia, e di compassione; ora un' opera di misericordia è bensì tale, se sia gratuita, ma non già se prendasi il provento: dunque coll' aggiunta del provento non è più mutuo; quindi imprestandosi ad un ricco, o ad un mercante per i suoi negozj, sarà un contratto di commercio, e non già mutuo.

M. E' vero, che il mutuo si appella un' opera di misericordia, e di compassione, perchè ha per fine il sollievo dell' altrui necessità; Ma che? Dove imparaste voi, che il fine estrinseco d'un contratto ne constituisca la natura, ed essenza? Anche il vendere a credito ai necessitosi è opera di misericordia: dunque non sarà più vera vendita, se si voglia col tempo il prezzo corrispondente al valore giusto di ciò, che si è venduto sì e come era, allora che si è fatto il contratto, e si è consegnata la vettovaglia? O almeno cesserà d'essere tale, se un venditore ingiusto, in vece di riscuotere il solo prezzo comune, ne voglia uno più alto, a solo oggetto della dilazione? Riflettete, che in ogni contratto vi è il suo constitutivo distinto dal fine. Se date ad imprestito ciò, che si consuma coll' uso, a patto, che siavi restituito altrettanto, vi è il constitutivo del mutuo. Che poi vogliate il pro; o no, sono due modi i quali presuppongono il mutuo, ma non lo distruggono; altrimenti se voi stimolato da un povero ad imprestargli qualche zecchino per le urgenti sue necessità, mosso a compassione lo compiaceste, ma con condizione, che vi paghi l'interesse, non fareste più

un vero mutuo, il che non può asserirsi.

§. VI.

Se sia sempre illecito il prendere qualche pro dal mutuo.

I. *A*. Richiesto Melchiade da Temistocle, di volergli imprestare certa somma di danaro, è pronto a servirlo, ma con patto, che gli paghi l'interesse; commetterà qualche peccato?

M. Già vi ho diffusamente parlato sopra il proposito argomento nel tom. I. istruz. XXIII., dove vi feci vedere essere peccato grave, se dal mutuo si voglia qualche lucro, qualora non vi sia il titolo di danno emergente, o di lucro cessante; onde se dall'imprestare Melchiade il suo danaro ne soffra danno, o gli cessi del lucro, non si nega, che possa obbligare Temistocle a pagarli l'interesse, purchè vi sieno tutte quelle condizioni, che ivi ho esposte, condizioni necessarie; per isfuggire il peccato, (a) tuttocchè vi sia, chi ne fece un giudicio, che a me non solo non piacque, quando lo vidi, ma ne presi collera, mentre che con certo qual biasimo disse: *ognuno agevolmente comprende quanto le accennate condizioni stringenti sono, e coarctanti*, quasi che tanti sì saggi Teologi, che le apposero, si abbiano da riputare di minor senno, che un solo. Più però mi sentii accendere da uno spirito di santo sdegno, quando trovai alcune di lui espressioni, tra quali le seguenti: *se*, dice, *si pretenda, che vengano esattamente in pratica osservate le condizioni a legittimare nel caso individuo alcuno degli ammessi titoli*, (e vuole dire di danno emergente, e di lucro cessante) *rarissime volte accaderà, che lecito appaja, e veramente giusto qualunque siasi tenuissimo interesse. E non pertanto qual sia il Canonista, o rigido Teologo, a cui darà l'animo di svellere dalla mente degli uomini, non tanto volgeri, . . . ma saggi eziandio, e timorati, l'ingenita opinione, che, chi notabili somme impresta ad un uomo, che non ne ha vero bisogno, ma le prende per convertirle in usi voluttuosi . . . ovvero per impiegarle in lucrosi traffici; non abbia un certo naturale diritto di esigerne qualche compensazione?* E quel, che maggiormente ancora mi ferì lo spirito, si è, che dopo d'aver egli soggiunto, che lo stabilire per massima, di non potersi prendere mai alcun interesse, o che il danaro non può fruttare nulla al padrone dopo che lo imprestò, sarebbe uno sbandire pressocchè tutti gli imprestiti, con danno della società; e per l'opposto il dire, che un interesse discreto, e legale si può esigere, sarebbe un favellare direttamente contrario ai principj, che si suppongono certi (quali però, dice, non sono, come abbiamo veduto) della sana morale, passa a questa proposizione: *bisogna adunque rintracciare delle ragioni; studiare dei pretesti ec.* Io stimerei di tradire il mio assunto, se non mettessi in vista a chi legge l'insussistenza del suddetto modo di parlare. Diceva quello, che se le condizioni dei titoli ammessi si dovessero osservare, *rarissime volte accaderà, che lecito appaja un vil interesse*. Ma Dio

(a) *V. il B. Pacifico in Summa. Il Trovamala v. usura. S. Bernardino t. 1., ed Alessandro di Alessandria della Paglia nel trattato de usuris, e mille altri Autori.*

immortale! Forse chi impresta, non vede, se dal suo imprestito possa patirne realmente, oppure sia non piu, che in mal fondato timore di danno? Diceva: come svellere l'opinione, di potersi da chi impresta danari per usi voluttuosi, o per traffici, esigere una compensazione? Ma, dico io, e chi potrà svellere da chi tenga di mira il lume naturale, impresso da Dio, non già l'opinione versatile, ma la certa scienza, che ne' contratti deve osservarsi l'eguaglianza, e che però chi avendo imprestata la somma di cento, se siangli restituiti cento, dee essere soddisfatto, senza che null'altro possa pretendere? Diceva: che lo stabilire per massima, di non essere lecito alcun interesse, sarebbe uno sbandire pressochè tutti gli imprestiti, con danno della società. Ma che? In primo luogo tal volta chi impresta, ha qualche danno, o gli cessa qualche lucro dal suo imprestito, ed allora non si sbandisce l'imprestito. In secondo luogo, se occorresse di sbandirsi tutti gli imprestiti per solo motivo, che nessuno vuole imprestare senza lucro, sarebbe questo un effetto di rea cupidigia, e di guasta volontà: ma e chi mai disse, che per aderire ad una mala volontà, s'abbia da violare la legge o naturale, o positiva di Dio? Diceva, che ciò sarebbe in danno della società: ed io rispondo, quanto maggior bene non ridonderebbe alla società, se ognuno imprestasse il suo danaro gratuitamente? Qual maggior vincolo di amore, e quale vantaggio scambievole delle famiglie non si vedrebbe? Ma lasciatemi sfogare il mio zelo circa un'altra proposizione, che mi ferì estremamente. Disse, come vedemmo, che l'ammettere un pro discreto, sarebbe un favellare contrario ai principj, che si suppongono certi (quali però, dice, non sono.) Di grazia mi perdoni chi così discorre, se io gli dimando, dove abbia imparato, che non sono principj certi di sana morale, quelli, ai quali si appoggiano i Teologi nel negare lecito l'interesse dal mutuo. *Vi mutui*, e nel dire, che il danaro non partorisce frutto. Era già troppo mal detto quel: *si suppongono certi*; quanto più gran male non sarà l'aver aggiunto: *quali però non sono*? Dunque pretenderà egli di far fronte alla universalità de' Dottori delle scuole, e delle più conspicue Università, e d'un'inclita Sorbona, che ne' titoli abili a giustificare il pro dal mutuo, annoverando le condizioni, che sogliono da' saggi Moralisti assegnarsi, le quali sono appoggiate tutte al gius naturale stesso, ed appotte al mutuo in conseguenza della costante dottrina della chiesa tante volte decisa, e definita ora ne' Concilj, ed or ne' Pontificj diplomi? ... Diceva finalmente: *bisogna adunque rintracciare delle ragioni, studiare dei pretesti, additare de' motivi, onde possano insieme conciliarsi gli insegnamenti severi de' Moralisti colle contrarie idee degli uomini, che troppo comuni essendo, e quasi innate, non possono agevolmente cambiarsi.* Cosa strana in vero: studiar pretesti, rintracciar ragioni, per conciliare insieme la legge di Dio, e la legge del mondo; le vie di Dio insegnate dai direttori delle anime, colle idee degli uomini suggerite da una guasta natura, quasi che non avesse protestato il Signore, che le sue vie non sono come quelle del secolo. Chi non istupisce? L'idee comuni, e propriamente ingenite, sono,

di far ad altri ciò, che si vorrebbe si facesse a se; fomentare con iscambievoli buoni uffizj la fratellanza, mantenere il vincolo di amicizia tra tutti; il che non si fa con voler l'interesse; ma cogli impresliti gratuiti. Queste sono le idee da tenersi, e non le idee, che l'interesse detta, e pretende.

II. *A*. Voi dite bene: ma non pensate, che si deve distinguere il mutuo, e l'imprestito; perchè ogni mutuo è bensì un imprestito, ma non a vicenda ogni imprestito ha la natura di mutuo. Il mutuo, che suona *reciproco*, e non già *ex meo tuum*, come taluni scherzando piuttosto dissero, è un contratto di mera benevolenza; e tale è l'idea, che ne porgono le sacre scritture, e questo esclude ogni pro, essendo un puro beneficio, che non ammette alcun interesse; ma l'imprestito del danaro, quando si faccia a chi non ha bisogno, è bensì imprestito, ma non un mutuo; è un contratto libero, che non ha il fine, e la natura del mutuo, e col quale può comporsi il voler un qualche provento; autenticato dalle stesse pubbliche leggi.

M. E' pur vero, che quando si comincia a voler sostenere un errore, conviene inventarne cento altri, per tentare di riuscirne, se fosse possibile, nel mal assunto impegno. Dove avete voi imparata questa distinzione di mutuo, e d'imprestito? Veggo che un Chemnizio stesso Luterano nel tom. 2. *de locis theologicis*, insegna, che ogni qual volta si dà ad alcuno il danaro, col ritenersi da chi lo dà, il diritto di ripeterlo, è sempre mutuo, con qualunque nome voglia chiamarsi: *quodcumque autem nomen ei imponatur quando jus repetendæ sortis manet penes creditorem, est verum mutuum*; sicchè è affatto chimerica la detta distinzione; e o si consideri come beneficio, o si riguardi come contratto libero, se chi lo riceve, restituisca un egual somma, ha soddisfatto al suo debito a sufficienza, cosicchè se il creditore esiga di più, pecca sicuramente contro la giustizia commutativa. Tanto insegnano i Concilj, i Pontefici; ed i santi Padri, e tanto ci fa sapere il gran Pontefice Benedetto XIV. nella sua enciclica *vix pervenit* n. II., che riferirò fra poco. Quelle vostre parole poi; *il mutuo, che suona reciproco, e non ex meo tuum, come taluni scherzando dissero*, sono un complesso di vane sottigliezze che il mutuo significhi *ex meo fit tuum*, sono le leggi del gius comune, che lo dicono, come già ne riportai i testi nel §.IV. *quia a me tibi datur*, disse Giustiniano, *ut ex meo tuum fiat*; e sarà da credersi, che un pubblico legislatore volesse scherzare piuttosto, che spiegare? Che il mutuo suoni lo stesso, che *reciproco*? Se volete con ciò dire, che non transferisca il dominio, io vi nego la proposizione, come negai, e ne addussi le invitte ragioni nel cit. §. IV. Se poi volete, che il mutuo suoni *reciproco* in questo senso, che dando voi cento, il debitore vicendevolmente sia tenuto a restituirvi cento, cioè un'eguale reciproca somma, e nulla di più; già vi accordai altrove il vostro sentimento; ma questo vi condanna, come vedete. Quanto avete soggiunto, che il mutuo è contratto di benevolenza, e però esclude il pro, e di questo parlano le scritture, ma l'imprestito è un contratto libero, che non ha il fine e la natura del mutuo: già vi ho detto, essere falsa questa distinzione. Che cosa è il vostro

imprestito? Non consiste, se non in dare ad un ricco non bisognoso di soccorso per qualche sua urgente necessità, ma per usi voluttuosi, o per negozj, una somma di danaro, colla libertà di servirsene, a condizione di doverne fare la restituzione in equivalente: non è vero? Ma ditemi di grazia: che specie di contratto è questo? Non è forse quell' istesso, che le leggi civili chiamano mutuo? Udite il testo: *mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensura constant. . . . quas . . . in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quod nobis non eædem res, sed aliæ ejus naturæ, et qualitatis redduntur.* (a) Non è già un testo della sacra scrittura, che solo, come voi falsamente dite, parli di mutuo dato ai poveri, ma è un testo legale, il quale non fa distinzione tra poveri, e ricchi, come è chiaro. Ritrattate adunque le vostre asserzioni, perchè in nessun conto possono approvarsi. Il dire, che un tale imprestito non ha il fine, e la natura del mutuo, è un pretendere che il fine estrinseco debba considerarsi per l' essenza, il che già si è dimostrato nel ff. preced., essere falso.

(a) *Lib. 3. Institut. tit. 15. §. 1.*

III. *A.* Il Nonnio distinse secondo gli antichi il mutuo dall' interesse feneratizio: *mutuum a fænore in hoc distat, quod mutuum sine usuris, fænus cum usuris sumitur*, e cita il Plauto, che volle, essere il mutuo gratuito, e però disse: *nam si mutuo non potero certum est, sumam fænore*. Ora che altro s' inferisce da questo, se non si distingue il mutuo, e l' imprestito: cosicchè il mutuo sia, quando non si prende il pro, e l' imprestito occorra, quando si esige il lucro? e ciò si conferma dal Salmasio, quale osserva, appellarsi mutuo, perchè *paria paribus repetuntur*; onde se si prende di più cesserà d' esser mutuo, e diverrà un imprestito, con cangiarsi in un contratto di commercio.

M. Per abbattere la vostra instanza, basta il riflettere, che il Nonnio da voi addotto, nel cit. luogo, dice, che il lucro feneratizio è un parto del mutuo: *fænus est quasi partus mutui sumpti*; se pertanto l' interesse feneratizio è un parto del mutuo, ne siegue, che non distrugge il mutuo, ma lo presuppone. Concorda in questo anche il Plauto da voi nominato nel quesito, il quale dice: *si merum mutuum, quo par tantum accepto referendum sit, invenire non potero, sumam mutuum cum fænore*. Che cosa significa il dire: *prenderò il mutuo coll' interesse*, se non che l' interesse è una cosa aggiunta al mutuo, ma non già il costitutivo, e che però ogni imprestito di ciò, che si consuma coll' uso, o si faccia co' poveri di poca somma, ed anche con un ricco, che per certe circostanze ne ha un vero bisogno, di somma egregia; ovvero si faccia con chi non ha bisogno, ma soltanto lo prende per lucrare, è sempre un vero mutuo; con questo solo, che se nulla si esiga di provento, è mutuo lecito; se poi si pretenda un qualche sopra più, è un mutuo illecito, peccaminoso, e feneratizio. Che il Plauto dica essere il mutuo gratuito, con cui *paria paribus redduntur*, parla del mutuo lecito, e fatto secondo la giustizia commutativa, ma non s' intende poi, che, se si esiga di più, cessi d' esser mutuo; che anzi lo confessa un mutuo per essenza, ma con questo, che allora vi è mutuo,

ed usura insieme: *sumam mutuum cum fanore*: leggete il Ballarini nel cit. lib. pag. 11. lib. 1. cap. 2. §. 3.

IV. *A.* Mi pare, che siate severo: e non vedere voi, che quando Melchiade impresta cento scudi a Temistocle, gli dà un comodo? Certamente questo comodo è stimabile di prezzo, onde è nato l'assioma: *chi sente comodo, senta proporzionevolmente dell' incomodo.* Anzi l'origine del prezzo non si deriva da altra sorgente, fuorchè dal comodo, e dall'utile, che le case ci prestano: e di fatto le case, e le vesti . . . non danno altro frutto a chi se ne serve, se non se di comodo, e di piacere . . . e si stima giusto di poterne esigere dalla locazione il fitto; così dite nel caso nostro.

M. Il Feliciano giureconsulto presso il Leotardo *de usuris* qu. 4. num. 21. nega con tutta ragione, che chi impresta il danaro, possa esigere qualche pro in compensazione del comodo, che dà al mutuatario, perchè se il mutuatario ha il comodo, e l'utile dal mutuo, non lo ricava da una cosa altrui, ma da un danaro, che è suo proprio, e se oltre al debito, che ha, di restituire l'eguale somma, dovesse anche pagare altro pel comodo, si violerebbe la giustizia commutativa, e la necessaria eguaglianza. Si comprova questo da Seneca, il quale nel lib. 7. *de beneficiis* cap. 4. disse: *nemo usuras pro pecunia sua recipit*; ed è un principio ammesso da tutti i Legisti, come lo confessò lo stesso Salmasio, *in inquisitione de mutuo* pag. 324. colle seg. parole: *non minus autem jurisperitorum, quam vulgi est regula, qua dicitur, neminem pro re sua, sed pro aliena tantum mercedem solvere.* Anzi nella pag. 320. già aveva notato, essere questa una regola generale: *generalis est regula, quæ nullam recipit exceptionem, neminem pro re sua pensionem cuiquam debere posse, aut præstare teneri.* Essendosi adunque provato altrove con piena evidenza, che il danaro dato a mutuo non è più del mutuatore, ne siegue per necessaria illazione, che nulla affatto può pretendere di lucro dal mutuo, perchè il comodo, che ricava il mutuatario, non lo ricava da una cosa, che sia propria del detto mutuante, ma da una somma, che è divenuta intieramente sua. Confermasi la stessa indubitata verità da quanto dice il Molina nella disp. 304., il quale al num. 6. osserva, che se il mutuatario riceve un comodo, un tale comodo non altrimenti proviene dal danaro preso a mutuo, se non in quanto dipende dall'industria, ed insieme dal pericolo del medesimo; ed è cosa affatto turpe, ed iniqua, il volere qualche lucro dall'altrui fatica, ed industria. Soggiunge inoltre, che essendosi trasferita la proprietà della pecunia nel mutuatario, se ella fruttifica, non fruttifica come pecunia del mutuante, ma come pecunia di chi la prese a mutuo; e non come esposta al pericolo del primo, ma come esposta al risico del debitore; e ripugna, che uno esiga mercede dal comodo, ed utile proveniente da ciò, che fruttifica precisamente per l'industria d'un altro, e ne è a di lui pericolo; siccome ripugnerebbe, che un venditore, dopo d'aver trasferito il dominio di un mobile prezioso, od anche d'un fondo nel compratore, con dargli fede del prezzo, volesse un certo interesse oltre al prezzo corrispondente

al valore della sostanza venduta. Così discorre con sodo fondamento il Molina, a cui penso, per motivo di maggior evidenza, aggiungere il seguente esempio: Melchiade tiene un fondo affatto infruttifero vicino alla casa di Temistocle; Temistocle lo richiede di venderglielo, perchè essendo vicino a sua casa, gli è di comodo per riporvi legna, o per farsi un'aja, e simili. Melchiade lo compiace, e convengono del prezzo, dando questo due anni di tempo a Temistocle a pagarlo, con patto, che sebbene egli non abbia nè danno emergente, nè alcun lucro cessante dalla dilazione del pagamento, pure gli paghi tre per cento, finchè sborsi il prezzo, e ciò a riguardo del comodo, che gli ha dato, col vendergli il detto fondo così sterile; potrà Melchiade pretendere senza lesione di giustizia quel tre per cento? No certamente, perchè non ha titolo; ed il comodo, che prova il compratore, lo prova da una cosa, che è sua; così dite nel caso nostro.

Il sin quì detto dee bastare a rendere convinto chiunque abbia un qualche lume di ragione; con tutto ciò voglio, che si osservi. 1. Che se il mutuante dà un comodo al mutuatario, con imprestargli cento scudi, quello incarica però questo d'un incomodo, che credo di poterlo dire superiore al comodo, che riceve; imperciocchè oltre all'incaricarlo, come è giusto, di dovergli col tempo restituire l'equivalente, l'incarica altresì d'ogni pericolo fortuito, donde ne risulta, che, colui, se appena ricevuti i cento scudi, questi gli fossero rubati, o li perdesse, avrebbe il peso di ricercarne altri cento, per fare la restituzione, senza averne provato alcun comodo; e di più, se dopo il mutuo si fosse servito della detta somma per la compra di merci, e nel condurre le merci comprate a casa, navigando sul mare, fosse costretto a gettarle nell'acqua pel pericolo imminente di naufragio, dovrebbe stare senza le merci, e poscia ritrovare altri cento scudi da restituire al mutuante: ed eccovi quali gravissimi incomodi non soffrirebbe; e da questi ne era esente il mutuante, perchè se li conservava chiusi in uno scrigno, non erano esposti ad essere rubati in un viaggio dagli assassini; e qualora i ladri entrando di notte nella di lui casa, ne avessero fatta preda, non aveva alcun peso di ricercarne altri cento per restituirli ad altri. Vedete adunque, che se il mutuatario ha il comodo dal mutuo, già sente proporzionevolmente, ed anche di più, l'incomodo, per la pura ragione del mutuo, senzachè debbasi aggravare ancora di una pensione distruttiva della naturale eguaglianza. 2. Voi dite, che il mutuatario sente un comodo nel ricevere il mutuo, ed esalta il singolare beneficio; ma primieramente, se sia uno che prenda il mutuo pei suoi negozj, ed occorra, che in vece di ritrarre guadagno da' suoi negozj, ne patisca notabile danno, dove saravvi il comodo? Se poi sia uno, che chiede il mutuo per motivo di urgente, e grave necessità, benchè costui ne provi il comodo, perchè provvede alle sue urgenze, chi può dire essere lecito a lucrare dall'altrui strettezze, e miserie? 3. Perchè Melchiade, imprestando danari a Temistocle, possa farsi pagare il comodo, che quello riceve, converrebbe, che questo comodo fosse una cosa spettante

a lui; imperciocchè ognuno può soltanto farsi pagare ciò che è suo; ma il comodo, che riceve il mutuatario Temistocle, non è cosa di Melchiade mutuante: come pertanto potrà esigerne il prezzo? Allora potrebbe pretendere qualche pro, quando gli fosse di comodo il tenere i suoi danari, per motivo di negozj, di compre, e simili, e si privasse di tale comodo lucroso per compiacere Temistocle: del resto, se terrebbe oziosi i danari, di che cosa si priva, per cui debba Temistocle soddisfarlo?

Avete detto nel quesito, che l'origine del prezzo non si deriva da altra sorgente, che dal comodo, e dall'utile, che le cose ci prestano; di fatto le case, le vesti non danno altro frutto a chi se ne serve, se non se di comodo, e di piacere, e si stima giusto il poterne esigere dalla locazione il fitto. Ma che? E' vero, che il prezzo deriva dal comodo, e dall'utile, che le cose ci prestano; purchè chi le dà, le tenga sempre in suo dominio, perchè *res quæ fructificat domino fructificat*; e purchè ne sostenga il pericolo fortuito, come occorre nella locazione di una casa; ma chi impresta danari, non ne ha più il dominio, ed incarica ogni pericolo fortuito al debitore: che coscienza però faca la sua, se ne pretenda il prezzo?

V. *A.* Sembra cosa troppo ragionevole, che se Melchiade dà ad imprestito cento scudi a Temistocle, e questo col negoziarli ne acquisti altri cento, almeno una qualche parte ne rimetta al suo benefattore, non già per ragione di mutuo, ma per un certo contratto innominato, *do ut des*, in cui resta facoltativo a ciascuno de' contraenti, di apporvi quelle condizioni, che più gli tornano in grado, purchè non appajano all'equità, ed onestà naturale manifestamente contrarj, così detta il comun senso degli uomini, nel quale si fa sentire la voce stessa della natura, e non sa ravvisarvi niente d'ingiusto; giacchè i contraenti liberamente pattuiscono circa un fatto, da cui ne riportano entrambi comodità, vantaggio, e piacere. Perche adunque voi ripugnate cotanto al patto, col quale chi dà il danaro, esiga un qualche provento?

M. All'udirvi a parlare con termini sì brillanti, pare, che tentiate di sorprendere a forza di ampollose espressioni, chi con voi tratta: ma potrà bensì riuscirvi l'intento con un qualche uomo di mondo, qual nulla sappia del sistema, di cui si agisce, o che sia partitante d'un Broedersen Giansenista. Del resto i vostri sentimenti, non sono in nulla affatto da approvarsi, ne punto conchiudono di quanto pretendete di provare. Dico pertanto 1. che se Temistocle poteva con i cento scudi acquistarne altri cento, poteva altresì occorrere, che perdesse per disgrazia fatale sì i cento scudi presi ad imprestito, come ogni speranza di guadagno, e le spese, e fatiche; ed allora avrebbe dovuto cercare altri cento scudi per restituirli a Melchiade, e poi aggiungere l'interesse per l'imprestito; e dove vi sarebbe l'equità? 2. Anche un ladro, che con cento scudi rubati negozii, o giuochi, può accadere, che ne guadagni altri cento; dunque nel restituire li cento scudi rubati, dovrebbe essere obbligato a fare parte del guadagno al padrone; e con più di ragione: eppure questo è falso; giacche restituita che abbia la somma rubata, non è più tenuto

ad altro, e tutto suo è il guadagno, prescindendo dal caso, in cui il padrone degli scudi rubati ne avesse sofferto danno; come pertanto dovrà asserirsi, che il mutuatario debba far parte del guadagno ricavato dai cento scudi presi ad imprestito, i quali appena ricevuti divennero suoi, e li tenne a suo pericolo? E' falso, che l'imprestito del danaro non sia un vero mutuo, come già feci chiaramente vedere sopra al n. II.: onde il volerlo nominare un contratto *do ut des*, è uno scherzare sui termini, senza punto riflettere all' essenza dei contratti: chi impresta ciò, che si consuma coll' uso, ritenendosi il diritto della restituzione in equivalente, fa sempre mutuo, come dimostrai nel cit. n. II., e perciò non si può apporre la condizione del provento, perche è al gius naturale, e al divino chiaramente contraria. Nè è vero, che il comun senso, e la voce della natura, sebben si ascolti, non vi senta nulla d'ingiusto; anzi a chiunque siasi di sana mente, detta, che vi è l'ineguaglianza, se avendo uno dato cento, voglia nella restituzione cento, e tre, essendochè il tre di piu è superiore alla somma imprestata; nè per questo, che liberamente si stabilisca il pro, nè perchè entrambi i contraenti riportino comodità, vantaggio, e piacere, vi è l'eguaglianza valevole a giustificare il patto: non per essere libero il patto, perchè ella è una libertà mista d'involontario, giacchè il mutuatario amerebbe certamente di esser libero dal peso dell' interesse; non per motivo, che ambedue riportino comodità, vantaggio, e piacere, perchè al mutuatore in nessun conto è lecito il partecipare del comodo, e vantaggio, che sente il mutuatario, per essere troppo giusto, che se il danaro imprestato è in dominio del medesimo e ad ogni suo pericolo, suo pure sia l'intiero comodo, vantaggio, e piacere.

VI. *A* Chi dà a prestanza, realmente si spoglia dell' attuale possesso della sua pecunia, ed ogni diritto su di essa, vale a dire dal gius *in re*, e conseguentemente si priva di tutti i comodi, ed utilità, che ricavare potrebbe ritenendola presso di se: per lo contrario chi riceve l'imprestito, acquista subito il possesso del danaro, con facoltà assoluta di usarne liberamente, e di trarne tutti i comodi, e vantaggi che può, ora quì non vi ha eguaglianza dei diritti, e dei pesi; mercecchè se dal comun senso degli uomini ne prendiamo la risposta, dobbiamo dire, che il mutuatario sta molto meglio del mutuante, mentre nell' universale estimazione si giudica senza dubbio migliore la sorte di colui, che una cosa possiede con libera facoltà di usarne in proprio vantaggio, comodo, e piacere, che non quegli a cui spetta il solo diritto di pretenderla. Dunque non è cosa ingiusta, che il mutuatario s'obblighi a dar un pro al mutuante, per costituire l'eguaglianza.

M. Rispondo alla vostra instanza 1. Che un benedetto XIV. sapeva bene, che chi impresta, si spoglia del suo danaro, e del gius *in re*, eppure decise nell' enciclica *vix pervenit*, che eravi l'eguaglianza, qualora chi imprestò cento, riceva a suo tempo cento. 2. Che se il mutuatario può servirsi del danaro, ne ha anche i pesi correspettivi, come si è provato sopra al num. IV. 3. Che il dire, che chi dà a prestanza si spoglia della sua pecunia, o del gius *in re*, e dei comodi,

ed utilità, che potrebbe ricavare, rimanendogli il solo gius *ad rem*, e per lo contrario chi riceve il mutuo può servirsi del danaro a genio, allora conchiuderebbe qualche cosa, se il mutuante volesse servirsi de' suoi danari in negozj, o in altro; ma noi qui supponiamo, che non abbia tale intenzione, e siagli indifferente il tenere presso di se, o l'imprestare la pecunia; a che pertanto giovano quelle parole: *Si priva di tutti i comodi e vantaggi, che potrebbe ricavare?* La sola possibilità di remota occasione, cioè imaginaria, non è stimabile di prezzo, e sarebbe un'ingiustizia chiara, per un utile incerto, ed ideale, permutare un lucro certo: veggo bene, che voi riputate il gius *in re* di maggior estimazione del gius *ad rem*; ma in primo luogo, questo è vero, se il gius *ad rem* sia litigioso, o se intanto uno non abbia, che il gius *ad rem*, perchè è impedito da superiore forza ad aver il gius *in re*, ma non già se il gius *ad rem* sia affatto sicuro, e se intanto alcuno ritrovisi col solo gius *ad rem*, perchè così vuole di sua piena, e spontanea volontà, come appunto occorre nel mutuo fatto a ricchi. In secondo luogo qualunque cosa voglia supporsi della maggior, o minor estimazione del gius *ad rem*, e del gius *in re*, è però certo, che non è di maggior valore il danaro presente, che il futuro, avendo Innocenzo XI. condannata la seguente proposizione: n. 41. *cum numerata pecunia pretiosior sit numeranda, et nullus sit, qui non majoris faciat pecuniam præsentem quam futuram, potest creditor aliquid ultra sortem a mutuatario exigere, et eo titulo ab usura excusari*: sicchè sia, che il mutuante tenga presso di se il danaro, o che lo debba ricevere da persona ben sicura di quà ad un anno, non vi manca l'eguaglianza, ogni qual volta non ne soffra danno alcuno dalla dilazione; e però non gli è permesso il pro per i motivi da voi riportati nel quesito. Leggete quanto dissi nella dissertazione della vera dottrina della Chiesa sopra i contratti feneratizj. Pag. 36.

VII. *A.* Voi dovete nel danaro considerare più cose 1. ha egli due fini, uno primario, quale è spenderlo in cose necessarie; l'altro secondario, che fu inventato dagli uomini, perchè serva di veicolo ad ogni traffico: il primo non partorisce guadagno, ma bensì il secondo, e però per questo secondo si potrà esigere una parte del lucro, che ne deriva. 2. Il danaro ha un'attitudine per ogni negozio, e l'ha per sua instituzione, almen secondaria. 3. Il danaro è un segnale di tutte le cose, ed ha un uso indefinito, ed un'eguaglianza di tutte le sostanze; diventa per rappresentanza campo, vigna, bosco, prato, albero e perciò prendesi a prestanza non solo per bisogno, ma per ogni utile impiego; e non sarà giusto, che chi ne fa l'imprestito, ne abbia qualche lucro?

M. Oh quanto sottile e mai l'umana mente per rinvenire pretesti *ad excusandas excusationes in peccatis?* In primo luogo voi distinguete due fini del danaro, uno per le commutazioni di cose necessarie, l'altro per i traffici lucrosi; volendo inferire, che per il primo nulla può prendersi nel mutuo, ma per il secondo fine nulla osti, che chi impresta, partecipi del guadagno, che deriverà dal danaro imprestato, oh cecità! Ditemi, se chi ha ricevuto il danaro ritragga nessun

lucro, ma ne soffra un danno notabile, voi, che imprestato l'avere, vi soggettaste ad essere a parte de' danni? non già: e perchè adunque volete una parte del guadagno, qualor vi sia? Osservate: nella vera società ognuno dee ritenersi il dominio, ed il pericolo del suo capitale, con questo, che ogni socio sia esposto ai danni, come ai guadagni; e voi, che imprestando 100. scudi, non sostenete il pericolo di essi, ardite di volere una parte certa del guadagno, sia che il debitore guadagni poco, sia che guadagni molto, e se perda anche notabilmente, non v'intendete di soggiacere ai danni: e presumete di essere un uomo giusto? Ma e con qual ragione? non con altra certamente, se non con quella, che vi suggerisce una rea cupidigia. Inoltre non vedete voi l'insussistenza della illazione da voi addotta dai due accennati fini del danaro? Anche il vino si può imprestare a chi subito lo beva pel bisogno, che ne ha, e si può imprestare a chi lo vuole condurre in un mercato per rivenderlo con guadagno; sicchè se nell'imprestito del vino fatto a chi vuole subito beverlo, nulla si può esigere d'interesse, si potrà però per l'imprestito fatto a chi desidera di rivenderlo con lucro? E chi mai si sognò simili speculazioni!

In secondo luogo Secondo voi il danaro ha un'attitudine per ogni negozio, e per lucrosi acquisti: ed io ve lo accordo; ma quest'attitudine è forse attiva, sicchè abbia la pecunia in se stessa una virtù fruttifera? Se voi il credete, io non posso accordarvelo: non iscorgo in una moneta altra attitudine di quella, che rimiro in un ago; l'ago da se non è capace a produrre un menomo frutto, e così è della moneta: se l'ago serve al guadagno, tutto deriva dall'industria del sarto in servirsene, e così se la moneta giova a lucrare, tutto è frutto dell'industria di chi la negozia: onde ben vedete, che siccome l'idoneità nell'ago a far acquisti per il sarto è una idoneità passiva, così quella, che è nella moneta, e altresì una capacità passiva, e puramente materiale; e siccome sarebbe ridicolo colui, che imprestando un ago ad un sarto pretendesse d'essere a parte dei guadagni, che farà, così per ridicolo, ed irragionevole dee tenersi chi, imprestando monete ad alcuno, esiga di partecipare dei di lui lucrosi acquisti. Che più? Quantunque si ammettesse, che il danaro avesse un'attitudine attiva, e fruttifera, il che è falso, pure siccome chi l'impresta, non può a meno di trasferirne il dominio, così nessun lucro può volerne: fingete, che Melchiade dia a socida due vacche con premetterne l'estimazione, obbligando chi le prende ad ogni caso fortuito; ed insieme a dargli annualmente una parte dei frutti: direte voi, che sia giusto il contratto? No certamente: *si autem animalia dentur æstimata*, disse S. Carlo Borromeo, *ita ut sors danti salva sit, nihil omnino percipi possit*; e così pure decise il gran Pontefice Sisto V., e ciò perchè fu trasferito il dominio nel socio minore, per la ragione, che *æstimatio venditio est* secondo le leggi, e però tutti suoi debbono essere i frutti. Lo stesso dite dell'imprestito del danaro, quantunque per una falsa proposizione si reputasse fruttifero.

In terzo luogo avete detto, che il danaro è un segnale di tutte le cose,

e diventa per rappresentanza campo, vigna, bosco, prato, albero ec. ma Dio immortale! Dunque potrà questo essere un titolo, perchè chi lo prende a prestanza, debba pagare l'interesse? Falso, io vi rispondo, e falsissimo: se fosse così, chi avendo rubata la somma di quattrocento scudi, e ne avesse comprato un campo, una vigna, un bosco, molti prati, e simili, dovrebbe far parte dei frutti provenienti dai detti fondi al padrone, eppure ciò non è vero, come consta dalla l. 48. *de furtis*: anche chi, tenendo in deposito cento zecchini, se ne fosse servito per comprare simili beni contro il volere del padrone, sarebbe tenuto a dare qualche porzione dei frutti al medesimo, pure ciò è falso per la l. 6. *de rei vindicatione* la quale dice così: *si ex pecunia, quam deposueras, is, apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsique traditæ sunt, tibi vel omnes tradi, vel quasdam* (nota) *ex his compensationis caussa ab invito eo in te transferri, injuriosum est.* Se pertanto chi depose il danaro, ha bensì ragione sopra il danaro, ma niente affatto sopra i campi, prati, o vigne comprate con tale danaro, nè il depositario è obbligato a null'altro, che a restituirgli la pura somma ricevuta in deposito; tanto più chi imprestò danari ad alcuno, il quale comprò campi, vigne, case, e simili, nulla potrà esigere da esso, se non che la somma, che egli gl'imprestò? Dissi, *tanto più*, perchè il mutuatario comprò i beni di danaro divenuto suo, e per l'opposto il depositario fece la compra con danaro non suo, e tuttavia è obbligato a nulla: quanto più sarà tenuto a nulla il mutuatario? (*a*) Nè giova il dire, che il deponente non fece alcun patto, che il depositario dovesse dargli il pro, perchè quì si cerca, se il danaro fruttifichi; ora se fruttificasse, sempre il deponente avrebbe gius al frutto, sebbene non si fosse premesso alcun patto, come lo ha chiunque tiene in mani d'altro in puro deposito un giardino fruttifero, a cui sempre debbonsi i frutti; e se adunque il deponente non ha questo gius, nemmeno a qualche parte dei frutti prodotti dai fondi comprati col suo danaro dal depositario, neppure lo avrà il mutuante.

(a) *Leggasi Pietro Ballarini nel lib. 5. cap. 5. §. IV. pag. 226. tom. 1. de jure naturali et divino circa usuram.*

Ma permettetemi, che vi convinca con la ragione. Il danaro per rappresentanza diventa *campo*, *vigna*, *prato*, *ed ha un uso indefinito*. Bene: dunque vorrete, che se imprestate mille scudi a chi compra tutte le dette cose, vi paghi l'interesse? ma in primo luogo ditemi in cortesia: di chi sono que' mille scudi dopo che gli avete imprestati? Sono forse vostri, no certamente: altrimenti se periscano a caso, vostro sarebbe il danno: ma se non sono più vostri, perchè vorrete il provento? In secondo luogo, se chi gli ha ricevuti comprasse prati, vigne, campi, ed appena fatta la compra, e sborsato tutto il danaro al venditore, questo fugga in lontano paese senza speranza che ritorni, e i detti fondi si scoprano essere di Tizio, il quale per via d'evizione li vindichi, onde il mutuatario sia costretto a perdere e i fondi, ed i danari da voi ricevuti a prestanza, col peso ancora di ritrovarne altrettanti per restituire a voi; dove sarebbero questi vantati campi, prati, e vigne, e qual pro ne avrebbe

il vostro debitore? In terzo luogo come è, che la pecunia diventa campo, prato, vigna? Eccovi: per la sola commutazione, che si fa in un momento, per cui tanto si sborsa di danaro, quanto si riceve di fondo, e sin quì qual lucro riceve il mutuatario? Nessuno affatto: se col tempo prenderà i frutti del campo, vigna, e prato, lo riceverà da altro fonte, che dal danaro sborsato, ma e dal fondo, e dalla industria degli agricoltori in coltivarlo; sicchè questi frutti soltanto debbonsi dividere tra gli agricoltori, e tra lo stesso compratore, che ne ha il dominio, giacchè *res quæ fructificat domino fructificat*, e a voi nulla affatto per nessun titolo può aspettare. (a) Nè giova il dire, che senza i danari non si sarebbero comprati i fondi suddetti, perchè non provenendo i frutti dal danaro, ma dalla fertilità de' campi, e dell' industria di chi li coltiva, non debbono i frutti riputarsi per frutti del danaro, ma de' fondi; e però nel giudicare a chi i detti frutti sieno dovuti, non si guarda di chi fosse il danaro, col quale fecesi la compra, ma di chi sieno i campi, e l' industria: essendo pertanto, che i campi, e l' industria sono del mutuatario, qual ragione vi sarà, che ne paghi la pensione, giacche è regola generale, che nessuno è tenuto a pagare la pensione per una cosa sua? Potete più chiaramente restar persuaso dall' imprestito fatto a chi vuole far compra di merci per negoziare con lucro. Quando questo ebbe presi i danari, dai soli danari non guadagnò, quando avuti i danari comprò le merci, nemmeno ha ancora alcun guadagno; allora riceverà lucro, quando venderà le merci a più alto prezzo di quello, che le ha pagate. Ora perchè la vendita riesca con profitto, non proviene dal danaro, che non vi è più, essendosi alienato nella compra delle dette merci: ma soltanto deriva dall' industria, per cui uno pensi, esamini, e discerna, come possa aver le merci ad un prezzo mite, acciocchè siagli facile il ritrarne un maggiore; come nel rivenderle debba cercare, ed investigare i paesi, ne' quali si sogliono apprezzare di più, e simili: sicchè due soli sono i principj del provento, l' industria, il dominio, ed il pericolo insieme del capitale; se pertanto l' industria, il dominio, ed il pericolo sono tutti del debitore, che cosa potrà pretendere il mutuante?

(a) *Cit. Ballarini ivi.*

Direte: che siccome il mutuante dà una sostanza sì preziosa, e dotata d' uso indefinito, sicchè giunga insino a diventare per rappresentanza campo, vigna, prato, bosco, albero, merce, merita una mercede; ma rispondo, che se vuole mercede, non s' incarichi al debitore il pericolo intiero d' una sostanza sì preziosa, e sì stimabile. Più la mercede si dà a chi travaglia, ed il mutuante non travaglia nel mutuare, la mercede si dà a chi concede in affitto ad un altro qualche sostanza col ritenerla sempre a suo dominio, ed a suo pericolo. Sicchè cessa ogni diritto alla mercede.

VIII. *A.* Vi sono tanti, che senza prendere danari ad imprestito, non possono provvedere ai loro affari, ed alle loro necessità: ora se non si paghi il pro, è impossibile, che trovino, chi gli impresti i danari, ed ecco il grandissimo danno, che deriva dalla vostra dottrina.

M. Se non si paghi il pro, è im-

possibile, che si trovi chi impresti? Sia pur come voi dite: ma qual e il motivo di questa impossibilità? Non altro certamente, che la tenacità crudele degli uomini; l'avidità di ritrarre guadagno in qualunque modo, o lecito sia, o illecito; la cupidigia di ricchezze: dunque per un vizio di tanti cristiani, che sono senza pietà, e senza spirito di religione, s'avrà a concedere ciò, che da ogni santa legge è vietato? S. Bernardino da Siena tom. 2. serm. 43 art. 3. c. 1., dopo d'aver fatta a se stesso la vostra obbiezione, come pensate voi che rispondesse? Forse che abbia permesso l'interesse dall' imprestito, acciò si possa rinvenire chi impresti? Non già perchè altri sentimenti hanno i Santi, diversi dai vostri: rispose il gran Santo, che essendo l'impossibilità suddetta di ritrovare imprestiti, originata dal vizio, non iscusa, ma aggrava la colpa: *hæc igitur necessitas, quæ ex vitio originem habet in eis, qui ei caussam præstant non excusat culpam, sed aggravat noxam, cum ex impia consuetudine originem sumat*. Ed in vero tanti vi sono dei ricchi, che nemmeno ai poveri, come dissi, vogliono imprestare senza l'interesse; dunque si dovrà asserire lecito l'esigerlo dai medesimi? avete detto, che dalla nostra dottrina ne deriva un grandissimo danno. Ma che? Permettemi prima, che io vi metta in vista i danni gravissimi provenienti dalla vostra opinione, e poi vi scioglierò la difficoltà direttamente.

Qualora si conceda lecito il prendere l'interesse per l'imprestito di danari, ne siegue 1. Che siccome quell' imprestito reca, quando si riceve un certo comodo, chi ha l'abito di giuocare, o di frequentare osterie, o di fomentare ree amicizie a forza di regali, o di nutrire spirito di ambizione, e di fasto col seguire ogni moda: di andare a' teatri, ed alle più brillanti conversazioni, e non ha sufficienti redditi, chiama da questi, e da quelli a prestanza egregie somme di pecunia, col promettere l'annuo interesse, e quindi per molti anni proseguendo così, ne risulta che gli interessi crescono al sommo, e non di rado giungono a superare il capitale; e però che ne siegue? Dovendo finalmente o tardi, o tosto restituire, è costretto a vendere i proprj campi, con immenso danno delle case; e se ricusa di vendere, s'obbliga talvolta ad esporre tutto all'incanto: ed ecco le famiglie in rovina. Osservò questo disordine un Sant' Ambrogio nel libro *de Tobia*. (a)

(a) *Leggasi il Ballarini nella cit. opera tom. 1. pag. 240.*

2. Che regnando in più mercanti, negozianti, e banchieri un' ardente brama di arricchirsi, e non potendo col proprio fondo assumere negozj di molta conseguenza, cercano danari a prestanza, coll' obbligarsi all' interesse: ora che ne succede? Passato un lungo tempo accade, che li negozj non riescono con quel prospero evento, che si credevano, o gli sono infedeli certi loro corrispondenti, o le spese fatte nelle splendide mense, o in altri geniali piaceri, sono state disordinate, e però computato ciò, che hanno, con le somme, che debbono restituire con tutti gli interessi correspettivi, i quali sono costretti di pagare, rimane molto superiore quello, che è d' altri, a ciò, che è suo; ed eccoli decotti, con pregiudicio non solo di loro famiglia, ma di tanti creditori, i quali appena una qualche parte possono ricavare de'

suoi crediti, ed il rimanente è perduto. Basta dar un' occhiata all' esperienza, per restarne persuasi. Quindi l' autore delle lettere Teologiche contro il trattato dell' imprestito del commercio, ben pratico della negoziazione, ebbe a dire, che per impedire in gran parte le banche rotte, come suol dirsi, è necessario il togliere ogni provento dal mutuo.

3. Che ammettendosi, essere in qualche caso permesso il riscuotere l' interesse dall' imprestito del danaro, ne viene in conseguenza la violazione frequentissima dell' istesso gius naturale riconosciuto da Broedersiani, e Calvinisti medesimi, sì per rapporto ai poveri, come per riguardo ai ricchi, quali per urgente bisogno, ed angustie chiedano il mutuo: confessano i suddetti, che ai poveri, ed a quelli, che chiedono il mutuo per urgente necessità, si dee dare gratuitamente, e per poco, che si voglia, è peccato, ed è contra al gius naturale, ed alla carità. Ora chi è quello, che chiama piu sovente il mutuo? Non sono forse coloro, che hanno bisogno, o di provvedersi il vitto, o di liberarsi da una molestia, o di sostenersi per non cadere in miseria, o per non essere costretti a vendere a vil prezzo i suoi beni? Certo che sì. Ciò supposto, in primo luogo non è sempre facile il discernere chi richieda l' imprestito per le sue necessità, ed indigenze, o per lucrare; non tutti vogliono scoprire ad altri le miserie di sua casa; quindi il mutuatore avido di guadagno, nulla punto sollecito di indagare la qualità di chi lo prega dell' imprestito, pretende da tutti indifferentemente l' interesse: ed oh perciò quante volte resta violato il gius naturale, con danno della gente bisognosa! Secondariamente siccome i Broedersiani, per titolo a volere l' interesse dall' imprestito, adducono, essere un tal interesse una pensione dell' affitto della pecunia, essendo questo titolo comune sì a ricchi, che ai poveri, i quali lecitamente s' obbligano a pagare il fitto di ciò, che ricevono in locazione, così chi impresta, vorrà sempre anche dai poveri il provento, e però offenderà il gius naturale, e la carità. Vedete pertanto, quali gravi mali derivano dall' opinione de' Broedersiani.

Premesso tutto questo, rispondo direttamente alla vostra difficoltà, nella quale avete detto, che grandissimo danno ne avverrebbe dal proibire ogni pro dal mutuo, perchè nessuno vorrebbe più imprestare: e dico 1. che il più gran male sarebbe il non vedersi soccorsi i poveri, ed anche quei ricchi, che per certe urgenti necessità caderebbero in povertà, se non vi fosse chi gli imprestasse danari, frumento, e simili. Ma che? Non confessano forse i Broedersiani, ed i Calvinisti, che ai suddetti si deve dar il mutuo gratuito, e senza interesse? Dunque il non essere soccorsi i bisognosi, non provenirebbe dalla nostra dottrina, ma dalla sola tenacità di certi ricchi, ne' quali manca lo spirito di religione, e di comune fratellanza. Dico 2., che se si tratti di un ricco, che cerchi imprestiti per fabbricare sontuosi palazzi, o per comperarsi nuovi fondi, e simili: non può questo ricorrere a chi è solito ad impiegare i suoi danari in traffici, o in arti, il quale lasciando per com-

piacerlo, i suoi negozj, che con vera efficace volontà intendeva di fare, sia in ragione di esigere l'interesse a cagione del lucro cessante, e del danno emergente, che ne prova, in vece di ricorrere a chi suole tenere i danari oziosi, il quale non può aver titolo alcuno all'esigere il provento dall'imprestito? Di più, se quel ricco non può fare un palazzo sì sontuoso, e comperare tanti fondi, che danno ne avverrà, se il palazzo lo formi men grandioso, e de' fondi ne compri in minor porzione? Dico 3., che qualora si debba fare l'imprestito ad un negoziante, il quale lo cerca per lucrare, in vece di recargli vantaggio, sovente gli è più dannoso, come l'ho provato poc'anzi. Guai a chi negozia con danari d'altri col pagarne l'annuo interesse; o tardi, o tosto uopo è, che rendasi decotto. E non sarebbegli più vantaggioso, o per lo meno assai più sicuro, se desiderando il mercante d'intraprendere negozj di gran conseguenza, pei quali non ha danari a sufficienza, cercasse chi esponesse una egregia somma con esso nel negozio, con questo, che l'esponente si rattenga sempre e dominio, e pericolo, e che col tempo comune sia il lucro, ed il danno? Oh quanti banchieri si sosterrebbero a lungo in piedi, se in vece di prendere danari a mutuo, e pagarne il pro, cercassero bensì chi loro esponga egregie somme, ma con il patto, poc'anzi esposto, dividendo poi il lucro a rata, e soffrendo i danni, se vi saranno!

IX. *A.* Per lo meno non si può negare, che ne scapiterebbe il commercio, se pel mutuo non si potesse mai esigere il pro.

M. Prima di rispondere, voglio, che facciate riflessione tra commercio, e commercio. Vi è il commercio, per cui si mantengono le mode più pompose, e fastose: vi è commercio, che si fa da certi sitibondi di ricchezze, per sola avarizia, con esporre eccessive somme, per far venire da lontani paesi cose non necessarie, ma bisarre: e vi è commercio, che si esercita per retto fine di provvedere alle necessità della repubblica, e delle proprie famiglie. Per le due prime specie di commercio, siccome indegne affatto di chi professa il nome di cristiano, non è d'uopo, che mi affatichi a dimostrare l'insussistenza della vostra obbjezione. Il cattolico, siccome seguace d'un uomo Dio, che nacque povero in una stalla, visse povero, e morì ignudo, dee sbandire da se ogni commercio, e negoziazione viziosa, originata da avarizia, e fomento dei disordini; conservando nel cuore una lodevole temperanza, e moderazione: che dissi? Insino molti gentili proibirono siffatti negozj dalle loro Città: *multæ olim gentes*, l'osservò insino lo stesso Salmasio nella pref. *de usuris* pag. 32. . . . *fortitudinis, & temperantiæ aliquam gloriam adeptæ, mercatoribus aditum ad se patere noluerunt*: e vi fu insino un Licurgo, che non volle ammettere nella sua repubblica altre monete, che di ferro, o di altra vile materia, e non già monete d'oro, o di argento, appunto per escludere certi mercanti, che sogliono piuttosto condurre ciò, che serve alla lussuria, ed alla vanità, che al bisogno: *Lycurgus*, dice il cit. Salmasio, *in sua republica non alia de caussa pecunia aurea, argentave usum abdica-*

vit, *solumque ex ferro*, *eoque inutili*, *ferrarias fabricas vi aceti reddito*, *retinuit*, *quam ut mercatores inde abigeret*, *qui solent ad luxuriam potius facientia invehere*, *quam ad vitam necessaria*. O che confusione non dovrebbe questo recare a' cristiani, i quali dal suo maestro divino sono avvisati, a dispreggiare le ricchezze, e le ree cupidigie, eppure si ridono talora di chi gli sgrida, e li rimprovera del loro attacco alle medesime, e purchè ne accumulino in gran copia, nulla pensano ai modi, che tengono in procacciarle! Leggete il lod. Ballarini nel cit. lib. tom. 1. pag. 249.

Per quello poi, che riguarda una negoziazione, e commercio necessario, chi vi ha detto che questo ne scapiterebbe, se non si permetta il ricavare provento dal mutuo? Sto per dirvi che molto più sarebbe florido, se non si fosse aperta da tanti mondani la strada al mutuo con interesse: allora tanti uomini ricchi, e pecuniosi, i quali vivono in ozio, perchè coll' imprestare i loro danari col provento, si mantengono senza tante sollecitudini, e pericoli, esporrebbero anche essi la loro pecunia in negozj, si associerebbero co' mercanti, o co' banchieri, ritenendosi il dominio, ed il pericolo di essa, e così ne ridonderebbe vantaggio pubblico, e privato: allora non sarebbero costretti certi negozianti a fare notabili compre di merci a credito con danno proprio, e della repubblica; giacchè perchè comprano a credito, sovente, e d' ordinario debbono compromettersi d' un prezzo più alto, donde ne siegue, che rivendendole, alzano anche essi il prezzo con pregiudicio comune del popolo. Allora non si vedrebbero tante, e sì perniciose disgrazie de' banchieri, e de' mercanti, i quali quando credonsi al più sublime della fortuna, si scoprono decotti, e fan piangere un mezzo mondo. Non occorrevano già simili disordini prima che s' inventasse il danaro; fioriva in que' tempi il commercio presso i Greci, come si ricava da Omero, e da altri; eppure colla sola commutazione di merci con merci si facevano i negozj; e fiorisce anche a tempi nostri, dove o merci si danno per altre merci, o si commutano con danari contanti. Cessate adunque di esagerare, che ne scapiterebbe il commercio, se il mutuo dovesse sempre essere gratuito. S' unisca chi ha poco danaro in società con chi ne abbonda, e si provvederà a tutto. Comunque però siasi, mai e poi mai deesi commettere il peccato per mantenere la negoziazione, come appunto è peccato il volere l' interesse dall' imprestito, quando non vi è danno emergente, e lucro cessante, ma si debbono cercare altri modi leciti, per soccorrere alla necessità.

X. *A*. Se fosse come voi dite, sarebbero ingiuste certe leggi de' Sovrani, che permettono il prendere l' interesse dall' imprestito: il che non può asserirsi?

M. Di grazia non confondete le cose: altro è parlare di chi impresta danari senza titolo di danno emergente, o di lucro cessante, ed altro è parlare di chi dal mutuo ne patisce. Le leggi, che permettono l' interesse pel mutuo, suppongono, che vi sia danno emergente, o lucro cessante, e però sono giuste: difatti osservate, come sogliono far differenza tra negozianti, e non negozianti; ai primi concedono il sei per cento, ma ai

secondi nel nostro paese non si permette, che il tre e mezzo; e qual ne è il motivo? Il motivo si è, perchè suppongono ne' negozianti un danno maggiore, e nei non negozianti presumono minor danno; anzi l'editto concede a questi ultimi anche di più, purchè facciano constare, che sia stato maggiore il loro pregiudizio? dunque si vede, che lo spirito della legge e di concedere il provento dall'imprestito nel solo caso, che vi sia danno emergente, o lucro cessante, e non altrimenti: che se i Giudici, ed il Senato danno sentenze contro i mutuatarj, obbligandoli a pagare gl'interessi, qualora gli hanno promessi per convenzione, senza punto esaminare i titoli, questo si fa per evitare le liti, e presuppongono il titolo: ne volete una chiara prova, consultate la pratica legale stampata in Torino, e composta da due celebri Senatori, al tom. 2 part. 2., e troverete, che riferendo una decisione dei 10. dicembre 1744. dicono così: *in supposizione di questo danno emergente, e lucro cessante, escono dal Senato tante sentenze, e decisioni, nelle quali si condanna il debitore a pagare l'interesse pattuito, benchè possa essere, che quello non ne abbia avuto il danno*. Non sono già due Teologi tacciati ingiustamente per rigoristi, che così parlano, ma due insigni Legisti, i quali ne soggiungono la ragione, ed è: *ne lites innumeræ consurgant, et ne lites ex litibus fiant, si lucri cessantis, et damni emergentis specifica, et præcisa exigeretur probatio: horum enim utrumque cum in facto, non in jure consistat ... nisi aliud more regionum invaluerit, debet probari: facta enim non præsumuntur*. Quindi il Senatore Leotardo *de usuris* q. 99. n. 14. e seg., dopo d'aver detto, che la sentenza del giudice, o del Senato sopra un contratto feneratizio non passa *in rem judicatam*, insegna, che il creditore, il quale sa di non aver titolo di danno emergente, o di lucro cessante, se ricevuto abbia in vigore della sentenza il provento del mutuo, non può ritenerlo: *primum est, creditorem, non obstante sententia, ex obligatione justitiæ ad restitutionem teneri, neque se coram Deo, cui nihil occultum est, ea sententia tueri posse*: che più desiderate?

XI. *A*. Era saggio un Leone Imperatore figlio dell'Imperatore Basilio; eppure avendo il suo padre proibito ogni benchè menomo provento dall'imprestito di danari, egli ne rivocò l'editto, ed ha concesso, che potesse, chi dà il mutuo, prendere l'interesse benchè non vi fosse alcun titolo. Sicchè le leggi approvano il provento accennato.

M. Prima di direttamente rispondervi, voglio riportarvi alcuni Legislatori, i quali fecero la proibizione a chiunque desse a mutuo il danaro di poterne riscuotere il lucro. Già voi sapete la legge fatta dall'Imperatore Basilio, il quale, siccome buon Cattolico vietò assolutamente il riscuotere l'interesse dal mutuo, per piccolo che fosse: Carlo Magno ne' suoi capitolari annullò le leggi Romane, e proibì ogni provento dal mutuo; così leggesi nel capitolare d'Aquisgrana dell'anno 789., ed in altri: e così si osservò anche ne' di lui posteri. Lo stesso fece S. Eduardo Re d'Inghilterra, ed il di lui successore Guglielmo Duca di Normania, e più altri. E perchè potrebbesi dire, che questi proibirono il provento smoderato, addurrò in primo luogo S. Ludovico Re di Francia, il quale nell'editto

del 1254., dopo d'aver proibito il prendere l'interesse dal mutuo, soggiunse, che s'intendeva di tutto ciò, che era sopra il capitale, o poco fosse, o molto: *prohibemus districte, quod nullas usuras haberi faciant Barones, Senescalli, vel aliæ quæcumque personæ. Usuram intelligimus* (nota) *quidquid est ultra sortem*. Filippo 4. parimenti vietò ogni lucro dall'imprestito, anche menomo, con un editto del 1311., e perchè alcuni dubitarono, se li soli interessi esorbitanti avesse egli proibito, o no, si spiegò con un altro editto del seg. anno 1312., in cui protestò, che s'intendeva d'ogni sorta d'interesse, per piccolo che fosse: eccone le parole: *nos declaramus præfato edicto a nobis reprobatum, ac prohibitum fuisse, et iterum reprobamus, ac prohibemus, quodlibet genus usurarum, quantumlequaque sint.*, (nota) *sicut lege divina... prohibitæ sunt.* Tali editti furono fatti dagli altri Re susseguenti di Francia; come da Filippo 6., da Ludovico 12., da Francesco 1.; da Carlo 9.; e deesi por mente all'espressione di Carlo 4., il quale si protesta di proibire il lucro dall'imprestito pel ben pubblico: *in bonum, & utilitatem publicam nostri Regni, subditorumque subsidium.* Aggiungasi la proibizione emanata da Amedeo VIII. Duca di Savoja, ed indi dall'invitto Vittorio Re di Sardegna, dalla repubblica di Venezia fino dall'anno 1254., e da altri Dominanti d'Italia, come potete leggere nel Ballarini alla pag. 256. e seg.

Ciò premesso, sciolgo la vostra difficoltà, con dirvi a bocca piena, che niente conchiudesi in pro vostro dall'editto del savio Leone; imperciocchè se ritrattando egli l'editto del padre permise, che si prendesse l'interesse dal mutuo, fu per evitare maggior male, a motivo della durezza, tenacità, ed avarizia dei ricchi, i quali non volevano imprestare, se non si dava un qualche lucro: *qui enim*, dice, *antea usurarum spe ad mutuandam pecuniam prompti fuerant, post latam legem, quod nihil lucri ex mutuo percipere possint, in eos, qui pecuniis indigent difficiles, atque* (nota) *immites sunt.* Fu adunque una semplice tolleranza ad oggetto di sfuggire un maggior male, e non già una positiva permissione, quella, che fece il lodato Imperatore.

XII. *A.* Bene, voi mi rispondete: ma che? Vi è pure ne' Sovrani un alto dominio sopra i beni de' loro sudditi? Perchè adunque non sarà da approvarsi una legge fatta da essi, in vigore della quale si conceda realmente l'esigere il provento dall'imprestito dei danari, trasferendo così il dominio del detto provento in chi lo riceve?

M. Compatitemi, se vi dico con franchezza, che nemmeno gli stessi Sovrani s'avanzano d'arrogarsi quel dominio, che voi vi credete come certo. Il volere dall'imprestito di danari, di frumento, e simile un qualche provento, è un operare contro la legge divina sì positiva, che naturale: tutti i Sovrani cattolici confessano ingenuamente, di non avere autorità sopra la legge divina: sicchè nessuno di essi s'arroga il dominio, che voi vi credete. L'alto dominio dei Prencipi può essere di due specie, cioè o di giurisdizione, o di proprietà. Il primo, che consiste nel diritto di stabilire leggi spettanti al buon governo, e nell'obbligare i sud-

titi ai tributi, alle gabelle, alla milizia, non vi è dubbio, che risieda in ogni Prencipe dominante; ma il secondo, il quale indica il possesso attuale, e la proprietà d'ogni bene temporale de' suoi popoli, non può attribuirsi ai Monarchi, convenendo per gius naturale ai padroni particolari, i quali co' loro sudori ne fecero l'acquisto, e pagano i tributi ad oggetto d'essere mantenuti nei loro diritti. E' vero, che tal volta può un Regnante torre un fondo ad uno, per darlo ad un altro. Ma che? Si richiede in primo luogo una gravissima causa; secondariamete, che non si tratti di ciò, che è proibito dalla legge di Dio, come appunto si è il ritrarre lucro dal mutuo; 3. che non ne segua pregiudizio al pubblico bene. Ma il permettere l'interesse dal mutuo, è cosa perniciosa al ben pubblico, come ho provato di sopra: sicchè nulla si conchiude in vostro favore da questo, che i Sovrani abbiano l'alto dominio sopra i beni de' suoi sudditi.

XIII. *A.* Le leggi dei Sovrani hanno tanto di forza, che per vigor di prescrizione concedono ad uno il ritenersi i beni d'un altro: sicchè potranno ancora permettere a chi prese il lucro dal mutuo, di poterselo ritenere.

M. Vi è gran differenza tra la prescrizione e tra l'interesse ricavato dal mutuo. La prescrizione non solo trasferisce il dominio per riguardo al pubblico bene, acciocchè non rimangano incerti i dominj, e s'evitino le liti, ma niente favorisce alla malizia, ed all'iniquità, giacchè si richiede per essa la buona fede continuata per tutto il tempo stabilito, e che vi sia un titolo capace a partorire, ed a conservare la buona fede; ma perchè si trasferisca il dominio dell'interesse riscosso per il mutuo, nè vi è titolo, nè buona fede, bensì non altro, che ingiustizia, ed iniquità, a cui nessuna legge può prestare fomento, come discorre il Ballarini alla pag. 131. del primo tomo. Di più, siccome il gius delle genti introdusse la divisione dei beni per la pace comune, così ne' casi, ne' quali cessi un tal fine, lo stesso gius delle genti acconsente alla medesima prescrizione; il che non occorre nel caso nostro. Nè giova l'asserire, che stabilita la legge del Sovrano, per cui si permettesse il provento dal mutuo, il popolo presterebbe il consenso; imperciocchè trattandosi d'un'azione proibita da Dio, nessun popolo può col suo consenso giustificarla.

XIV. *A.* Avete detto essere contro la legge di Dio positiva, il riscuotere il provento dal mutuo: ma come potete provare questa vostra proposizione?

M. Che sia contro la legge positiva di Dio, è cosa chiarissima: basta leggere nell'Esodo al cap. 22. v. 25. nel Levitico cap. 25., v. 35. nel Deuteron. cap. 23., nel Salmo 14., nel Salmo 54., e nel Salmo 71., ed in Ezechiele cap. 18., e cap. 22. v. 2., ne' quali si vede proibito il volere nel mutuo più di quello, che si è dato: che se in qualche testo parlasi de' poveri, ciò fu per puro esempio, perchè d'ordinario sono i poveri, che chiedono il mutuo; del resto sì presso il Salmista, come presso Ezechiele, non si fa distinzione alcuna, e se nel Deuteron. al cap. 23. si proibisce il volere il soprapiù da fratelli, e si tollera il prenderlo dagli alieni, ed esteri, questo si fece per evitare maggior male, a cagione della durezza degli Ebrei, come vuole S. Tommaso, ovvero perchè avendo Id-

dio data alli Giudei la terra abitata da' Cananei, ed Amorrei, permise anche ai medesimi il prendere l'interesse dal mutuo, perchè prendevano ciò, che era suo; del rimanente non si legge più ne' tempi susseguenti alcun testo che concedesse a quella nazione una tale libertà. Nel nuovo testamento poi, è notissimo il detto di Gesù Cristo Lucæ 6. v. 32. *mutuum date, nihil inde sperantes*, il qual testo, come insegna il Senatore Leotardo nel tom. *de usuris* qu. 6. n. 14., deve essere a tutti di sacrosanta autorità, perchè si tenga con tutta fermezza, che dal mutuo nulla si può riscuotere, e lo dimostra diffusamente il lod. Pietro Ballarini nella cit. opera lib. 2. cap. V., dove con i più robusti argomenti dimostra, che Gesù Cristo volle quivi far intendere a tutti i suoi seguaci l'obbligo di dare ad imprestito i danari senza punto sperare nulla d'interesse: e chiunque dicesse il contrario, farebbe una enormissima, ed esecrandissima ingiuria alla legge evangelica, stimandola meno perfetta della legge data agli Ebrei, a' quali era severamente proibito il riscuotere qualunque siasi cosa dal detto imprestito. Ed in vero, che mai direbbero gli Ebrei, se vedessero tra Cattolici, i quali, di qualunque nazione sieno, si reputano per fratelli, ammesso per lecito l'interesse ricavato dal mutuo, quando tra di loro si giudicava un trasgressore della Santa legge, chiunque avesse ardito di pretendere dai mutuatarj loro fratelli qualche provento? E certamente nè i cristiani de' primi tempi, nè i Pontefici, nè i Concilj, nè i Santi Padri mai cessarono di riconoscere nelle parole di Gesù Cristo sopra recitate, se non un precetto imposto a' suoi fedeli di dover imprestare gratuitamente e danari, e frumento, e vino, e simili altre sostanze. Basta leggere S. Giustino nell'Apologia prima ad Antonino pio, un Tertulliano ne' libri *contra Marcionem*, un Clemente Alessandrino lib. 1. *Pedagogi* cap. 10., un Origene Homil. 3. in ps. 36., un S. Cipriano lib. 3. *testimoniorum ad Quirinum*, un Sant' Atanasio nell'esposizione del salmo 14., un S. Gregorio Nisseno Homil. *in Ecclesiast.*, un S. Basilio in ps. 14., un Sant' Ambrogio lib. *de Tobia* cap. 7., un S. Gio. Grisostomo Hom. 41. in cap. 18. *Genes.*, un S. Girolamo in cap. 18. *Ezechiel.*, un S. Agostino in ps. 36.; il Concilio Niceno I., quale sebbene condannò i Chierici usuraj, pure dall'aver addotto il testo di David nel salmo 14.: *qui pecuniam suam non dedit ad usuram*, dimostrò ad evidenza, che in tutti era generalmente proibito il voler l'interesse dal mutuo; un Concilio Cartaginese 1. celebrato circa l'anno 348., in cui il Preside, dopo d'aver notato, essere chiarissima la dottrina di Dio sopra questo punto, soggiunse: *proinde quod in laicis reprehendimus, id multo magis in Clericis oportet prædamnari*; e tutti risposero: *nemo contra prophetas, nemo contra evangelia facit sine periculo*; ed il Concilio di Vienna nel Delfinato, quale impose la pena di scomunica contro le Comunità, che sforzano a pagare l'interesse dal mutuo, o vi cooperano. Che dirò poi de' Pontefici? Urbano III. nel cap. 10. *de usuris*, parlando di quelli, che danno danaro con intenzione di guadagno, dice: *hujusmodi homines pro intentione lucri, quam habent, (cum omnis usura, et super abundantia prohibeantur in lege,) judicandi sunt male*

e

agere. Alessand. III. cap. IV. *extra de usuris*, interrogato dall'Arcivescovo di Palermo, se potevasi dare danaro a' negozianti a mutuo, per potersi quindi col provento, o interesse liberare uno dalla schiavitù, rispose, che non si poteva, perchè tanto il vecchio, come il nuovo testamento lo proibisce, e detesta: e così altri. Non mi diffondo in addurre la testimonianza di tutte le scuole più insigni, e d'un S. Tommaso, e d'un San Bonaventura, e d'un S. Bernardino, e di tanti altri Santi, giacchè gli stessi Broedersiani non possono ignorare, che dai medesimi siasi constantemente difesa questa verità, e dirò quanto già disse il dotto Ballarini impugnando un certo autore, che avea ardito di scrivere diversamente da quanto concordemente insegnano i Santi, ed i Teologi; cioè: *la sola comune concordia di tutti i Teologi, e Canonisti dovrebbe spaventare chicchesia: e fu di gran maraviglia l'intendere, che si vantava d'opporsi con piacere a tutti questi, pretendendo di poter provare un comune errore da speculative sottigliezze derivato, e ciecamente seguito: che un solo pretenda di aver più di lume di San Raimondo, di S. Bonaventura, di S. Tommaso, di S. Antonino, e di molti altri, non tanto per la dottrina, che per santità celebratissimi . . . . parve sentimento troppo ardito, e del tutto incredibile*. Si cessi pertanto di attaccare un articolo, che da ogni più constante tradizione è sì ben comprovato.

XV. *A*. Se voi tenete per certissima verità, che dall'imprestito di danari non si può riscuotere il provento, sarete di sentimento, che neppur un piccolo pro sia permesso?

M. Io vi rispondo assolutamente, che chiunque pretende il pro dall'imprestito, per poco che voglia, pecca, e dee restituirlo. Non nego, che possa darsi materia leggiera; ma però affermo, che commette peccato, chi prende anche un leggiere interesse, per piccolo che sia. E sono abbastanza chiare le prove di questa verità, *mutuum date*, dice Gesù Cristo, *nihil inde sperantes*. Quella parola *nihil*, esclude qualunque cosa, per menoma, che ella sia: nè giova il dire, che se fosse così, nemmeno si potrebbe sperare la restituzione del capitale; imperciocchè sovvengavi, che Gesù Cristo si protestò d'essere venuto a dar compimento alla legge antica; ora la legge antica proibiva il prendere cosa alcuna dal mutuo, ma non escludeva la restituzione del capitale; e però Gesù Redentore nel cit. testo ha dato un consiglio, ed un precetto: il consiglio è, che non si speri il capitale, il che sarebbe un atto di carità più perfetta, ma non un obbligo rigoroso, prescindendo da certi casi, ne' quali la necessità del prossimo esigesse il farne una condonazione, o limosina: il precetto fu, che oltre alla restituzione del capitale, niente affatto si potesse prendere, perchè così già era stato comandato da quella legge, a cui egli dava compimento, senzachè dovesse egli più espressamente in altri luoghi, o casi farne un nuovo precetto, bastando, che confermasse la legge, che già vi era: *nolite putare*, disse, *quoniam veni solvere legem, aut Prophetas; non veni solvere sed adimplere*. Quindi la voce *nihil* abbraccia bensì tanto il capitale, che l'interesse; ma in quanto ad esclusione d'ogni provento fu una con-

ferma della legge antica; e per riguardo al capitale è una perfezione del nuovo testamento, che ne' soli casi di certe necessità obbliga, ed in altri casi è di consiglio. Che poi nel vecchio testamento si vietasse ogni qualunque lucro, per piccolo che fosse, è chiaro: così nel Levit. cap. 25. v. 35. leggesi: *ne usuras accipias ab eo, nec amplius, quam dedisti*. Questa espressione è abbastanza viva, per far conoscere, essere proibito l'esigere anche un menomo interesse, giacchè vuole, che il mutuante non possa pretendere cosa veruna di più di ciò, che imprestò: *nec amplius, quam dedisti*, come dottamente osservò il cit. Ballarini tom. 1. pag. 23., il quale insegna, che la parola *Tharbith* del testo Ebraico, non altro significa, che l'esclusione d'ogni aumento. Parimenti in Ezech. c. 18., e 22. sta scritto: *ad usuram non commodaverit, & amplius non acceperit*: e però i Santi concordemente insegnano lo stesso. S. Ambrogio lib. *de Tobia* cap. 14. disse: *quodcumque sorti accedit, usura est*. S. Agostino in ps. 36. serm. 3.: *si . . . mutuam pecuniam dederis, a quo aliquid plus, quam dedisti, expectes accipere ... fænerator es*. E così gli altri: onde il Baldo disse, che: *etiam in uno nummo committitur usura*. Ma che più? Innocenzo XI. supremo Pastore condannò questa proposizione n. 41.: *usura non est, dum ultra sortem aliquid exigitur tamquam ex benevolentia, et ex gratitudine debitum, sed solum si exigatur tamquam ex justitia debitum*. Che cosa significa quell'*ultra sortem aliquid*, se non qualunque anche menomo aumento essere proibito? Dunque ella è questa una verità indubitata, e dogmatica.

XVI. *A*. Per quanto veggo, voi non avete letto il libro, che ha per titolo *l'impiego del danaro* composto dal celebre Scipione Maffei; in questo si nega, che sia peccato il riscuotere un qualche provento dall'imprestito del danaro, considerato come contratto, purchè sia un interesse moderato: eppure un tal libro non è proibito, anzi lo stesso autore lo ha ristampato con dedicarlo al gran Pontefice Benedetto XIV.; sicchè non può essere vero quello, che poc' anzi avete detto.

M. Ho letto con sommo mio ribrezzo il libro del Maffei, e vidi le storzioni, e le tante ideali, sinistre interpretazioni, che egli fece dei testi della sacra scrittura, come delle bolle Pontificie, e delle sentenze dei S. Padri, per sostenere l'insussistente suo assunto, quale è di provare, che soltanto sia proibito il riscuotere un interesse esorbitante dal mutuo. Se volete qualche argomento di sue storzioni cominciate ad osservare, come interpreti il testo del Levitico: *nec amplius, quam dedisti*; lo spiega egli dell'interesse smoderato, perchè ne' testi ebraici la voce *Tharbith*, che significa incremento, o ampliazione, vuol dire, come esso pensa, usura violenta, il che però si fa vedere falso dal Ballarini lib. 2. pag. 24., il quale avverte, che per incremento viene tutto ciò, che si accresce alla sorte, per poco che sia, e dicesi ampliazione, perchè si amplia col decorso del tempo, e l'usura in ebreo dicesi anche *Neschech*, cioè morso, per cui si detrae qualche cosa, per menoma che sia; con questo, che *Tharbith*. risguarda il creditore per l'aumento, e *Neschech* si riferisce al

debitore, da cui si demorde qualche porzione. Ma quello, che voglio si noti, si è, che il Maffei (a) pretende, che la voce *Tharbith* significhi usura violenta, eppure confessa, che nel testo del Levitico si proibisce l'esigere l'aumento dai poveri, e soggiugne, che nulla affatto si può esigere da questi (b). Dunque Iddio secondo lo stesso testo ebreo vietò, non il solo pro immoderato, ma ne ha permesso nessuno, per piccolo che sia: del resto l'intelligenza vera del sacro Oracolo non dal Maffei dee prendersi, ma dalla Chiesa, e dalla tradizione; e la Chiesa coll'approvare la versione: *nec amplius, quam dedisti*, esclude ogni pro; la tradizione sempre lo ha inteso in tal modo. Che altro più si ricerca? Nè dei soli poveri, che il testo suddetto del Levitico nomina per puro esempio, ma di tutti spiegò sempre la Chiesa la proibizione suddetta, siccome dettata anche dallo stesso gius naturale. E' altresì ridicola l'esposizione, che fa il Maffei di quelle parole *frugum super abundantiam non exiges*: dice egli, che quì si significa un'abbondanza smoderata, ma poi alla pag. 34. concede, che parlandosi dei poveri, è molto bene il dire che il traduttore volesse dichiarare il senso del tutto, cioè che tutto sia proibito, giacchè dai poveri niente si può esigere di lucro. Ora dico io, accorda esso, che ivi si parli de' poveri; ammette, che ai poveri debba darsi il mutuo gratuito; dunque per quel *nec amplius, quam dedisti*, e per quel *superabundantiam non exiges*, devesi intendere escluso ogni menomo lucro, come appunto l'intende S. Girolamo nel cap. 18. di Ezechiele, e la comune de' SS. Padri, e non la sola usura violenta. Che dirò poi della nuova interpretazione, che esso dà al testo: *mutuum date nihil inde sperantes*, cioè, come egli commenta, se avete dei nimici, imprestate loro danaro, ed altro, senza che speriate da loro qualche ricompensa? Ma Dio immortale! Sebbene sia vero, che Gesù Cristo, perfezionando la legge, ordinò di dar il mutuo ai nimici, benchè non vi fosse speranza d'aver da essi qualche ricompensa, non ha però tolta la legge, che proibiva il volere qualche lucro dal mutuo; anzi la confermò; giacchè non avrebbegli dato il compimento, se avesse permesso ciò che ella proibiva.

(a) *Maffei lib.* 1. *pag.* 30.

(b) *Cit. Maffei ivi pag.* 32.

Passiamo ad esaminare un'altra storta interpretazione del cit. autore. S. Ambrogio nel lib. di Tobia cap. 14. proferì a chiare note questa proposizione: *quodcumque sorti accedit usura est*; tutto ciò, che si vuole più del capitale, è peccato di usura. Chi quivi non vede provata l'asserzione nostra, in cui sosteniamo, che niente affatto si può volere dal mutuo; eppure si ascolti la sottile maniera, colla quale tenta di torci di mano un sì evidente argomento: riflette egli, che il Santo disse così: *et esca usura est, et vestis usura est, et quodcumque sorti accedit, usura est; quod velis ei nomen imponas, usura est*: ciò premesso soggiugne il Maffei: *non è egli quì più chiaro del sole, che il quodcumque non significa quì quantità, nè valore, ma qualità; e specie di cose, e che il senso non è mai, per poco che si aggiunga: ma bensì qualunque sorta di roba si aggiunga: perchè non si dice, quantumcumque, ma quodcumque*. Sicchè spiega egli

il testo di S. Ambrogio, che secondo questo Santo Dottore, o sia danaro, o sia merce, è usura, ma non già, che secondo il medesimo Santo sia usura ogni provento moderato, e da poco. Oh sottigliezza mirabile! Ma in primo luogo adduce l'autore altri testi del lod. Dottore, per dar a vedere, che il Santo parlava de' poveri, e sono: *tu bibis, et alius diffluit; epularis, et alios cibo tuo trangulas etc.* Ora il Maffei accorda, che dai poveri niente affatto, sia in quantità, che in valore, non si può riscuotere dal mutuo; dunque dee concedere, che S. Ambrogio con il *quodcumque sorti accedit*, volesse dire, che tutto ciò, che si accresce al capitale, tanto in ispecie, che in quantità, sia usura. Quì non vi è luogo a tergiversazioni: secondariamente chi impedisce, che il *quodcumque* abbracci sì la specie, come la quantità insieme, come appunto non si può dubitare, che l'abbracciasse il gran Dottore? Difatto dopo d'aver nel cap. 15. riportato il testo del Levitico, che dice: *vivet frater tuus tecum, pecuniam non dabis illi ad usuram, et in amplius recipiendum non dabis illi escas tuas*, soggiugne: *generaliter hæc sententia Dei omne sortis excludit augmentum.* Chi potrà non concepire, che quì si riprovi dal Santo ogni aumento in qualità, e in quantità? Dunque nulla giovano i suoi sforzi al Maffei; e sinistra è la di lui interpretazione, la la quale non si arrossì di dare allo stesso catechismo Romano.

Ne addurrò un'altra, che metterà vieppiù in chiaro quanto sto provando. Sisto V. nella bolla *detestabilis* riprovò i contratti di società, ne' quali uno desse danari a' mercanti, artisti, e negozianti, ovvero animali, ed armenti ai uomini di campagna, in società, col patto, che il capitale fosse a pericolo di chi lo riceve, ed egli fosse sempre a parte del lucro; ed ordinò, che nessuno dovesse più in avvenire pattuire della qualità del lucro, o certo, o incerto, ed obbligare il socio minore a sostenere il pericolo della sorte: *statuimusque.... non licere iis, qui pecunias, vel animalia .... tradent, de certo lucro, ut præfertur, percipiendo inter se pacisci, et concordare, neque etiam sive ad certum, sive ad incertum lucrum convenerint, socios, qui ea receperint, ad sortem seu capitale salvum, et integrum, ubi illud casu fortuito perierit .... sibi obligare.* Quì pur si vede condannato il voler qualche lucro, per piccolo che sia, o certo, o incerto, quando si voglia salvo il capitale: *sive ad certum, sive ad incertum.* Quì si vede altresì, che non tratta dei soli poveri, ma di mercanti, e negozianti: *mercatoribus, opificibus, et negotiatoribus :.. dat in societatem*: eppure che fa il Maffei? Vuole egli alla pag. 221., che Sisto V. parlasse della società, che si faceva co' poveri; quando per altro si sa, che trattava anche di quella, che si fa co' mercanti, e negozianti, che non son poveri; dice, che il gran Pontefice riprovò l'uso di que' tempi, qual era, di voler salvo il capitale, e di riscuotere ciò non ostante la metà dei frutti, per lo che il socio minore non era compensato del pericolo, di cui era incaricato, il che non avrebbe fatto, se in vece della metà del guadagno il socio maggiore fosse stato contento di una qualche minor parte, come del due per cento

interpretazione del tutto contraria alla mente del medesimo Sisto V., il quale vieta ogni provento o certo, o incerto. *Sive ad certum, sive ad incertum lucrum*; dice altresì, che Sisto V. s' intende del caso, in cui il pericolo del capitale incaricato al socio minore sia prossimo, e non già se sia rimoto; ma di una siffatta distinzione non vedesi nella bolla del detto Pontefice una menoma apparenza .... Vi servano questi pochi esempj per concepire, a quali stratagemmi siasi appigliato il cit. Autore, per comprovare il suo mal fondato assunto, e quale fede debbasi prestare alle sue esagerazioni contro di chi non è del suo parere; benchè confessi di non condannare quelli, che pensano diversamente.

Bene: veggo, che voi mi dite, tuttavia l' opera del Maffei non è proibita dalla Chiesa; sicchè la di lui dottrina non deesi biasimare?

Rispondo a questa vostra instanza con distinzione: o si riguarda l' opera del Maffei avanti l' Enciclica di Benedetto XIV. *vix pervenit*; e nulla si deduce dall' obbiezione, perchè non essendosi in tal caso ancora esaminato il libro, nemmen poteva proibirsi: o si riguarda nell' atto, che il detto Pontefice compose la sua Enciclica dopo d' aver premesso sì egli, che i suoi Teologi un immenso studio, coll' opera del Maffei sempre avanti gli occhi, come attesta il P. Concina testimonio di veduta, e vi faccio riflettere, essere massima della Chiesa, (come potete vedere nelle regole stabilite nell' Indice per la proibizione dei libri), che quando gli Autori di certe proposizioni eretiche, o erronee, sono cattolici, ed insieme splendidi per dottrina, si condannano le proposizioni stesse, senza far menzione dell' Autore. Quindi siccome Scipione Maffei era di gran fama per altre egregie opere date alla luce, il saggio Pontefice stimò cosa sufficiente il condannare la dottrina sparsa nel primo, e secondo libro del medesimo, ed in tanti altri libri di autori Oltramontani Eretici, o Scismatici, senza nominare il Maffei; e tanto più, che nel terzo libro distruggeva egli in certo modo tutto quanto aveva scritto nei due libri antecedenti, come vi dirò fra poco. Finalmente si può considerare l' opera del Maffei dopo che escì l' Enciclica *vix pervenit* ed in tale ipotesi cessa la difficoltà da voi proposta; imperciocchè appena quello ebbe nelle mani la lodata Enciclica, che tosto fece ristampare l' opera con una prefazione dedicatoria al gran Benedetto XIV., ed ivi si protesta di sottomettersi ad ogni decreto, come già fece nella prima edizione: ivi si dichiarò, non essere lecito, volere il frutto dal mutuo, se chi impresta danari, non ne patisca, anzi dice, non esser bastante un leggier danno: *onde professai, che non dia titolo sufficiente un leggiere danno*; ed innanzi aveva premesso: *dichiarai inoltre, che frutto non debba correre, quando il danno di chi lo dà, non è sensibile o valutabile e che meriti di essere compensato*. In vista di simili proteste si è permessa la ristampa, e tanto più, che nel terzo libro ammette i titoli necessarj a potersi riscuotere il lucro, distruggendo così ciò, che aveva scritto nei due libri antecedenti, ne' quali certamente non sono da approvarsi i di lui sforzi nel dare tante interpretazioni ideali, sì a' sacri testi,

come alle proposizioni de' santi Padri, e dei sommi Pontefici, come in parte poco fa avete veduto.

XVII. *A.* L'Abate Genovesi fingendosi nel consesso de' santi Padri, dice, che loro avrebbe fatta la dimanda, se a chi per poter guadagnare, lo avesse richiesto d'imprestargli danari, benchè egli ne fosse in bisogno, potesse dirgli così: *fratello, soccorriamoci vicendevolmente; io farò il piacere tuo col mio danaro, ma tu mi darai in contraccambio l'interesse corrente*: e conchiude, che se i santi Padri gli avessero risposto di no, sarebbero stati irragionevoli: dunque è lecito l'interesse riscosso dal mutuo.

M. L'autore da voi citato non fa alcuna autorità in questa materia, se fu sua intenzione di provare per lecito il pro ricavato dal puro mutuo: è però mirabile la di lui astuzia: confonde insieme l'interesse compensatorio col lucratorio, dicendo: *e se io non posso vivere, che con far valer il mio, e ne ho bisogno ec.* E chi mai nega, che chi impresta, se abbia bisogno, ed imprestando ne soffra danno, possa volere l'interesse? Poi soggiunse: *fratello io farò il piacer tuo, ma tu mi darai l'interesse*. Questa è un'espressione astuta; imperciocchè in vece di dire: *farò il piacer tuo, e tu fa il piacer mio*, perchè non disse: *voglio che tu mi paghi l'interesse*. Qui si scorge un animo d'ingannare. Del resto, se non essendovi titolo, s'intendeva di pretendere il pro come dovuto, gli rispondo, che non sarebbero stati irragionevoli i santi Padri in negare, essergli permesso un tale lucro: così insegnando l'inconcussa dottrina della Chiesa. Se poi con quelle parole: *io farò il piacer tuo, tu fa il mio*, non ebbe pensiero alcuno di obbligarlo, disposto a servirlo, sebbene ne sentisse una risposta negativa, e fosse sincera la sua intenzione, potevano forse i santi approvarlo; benchè vi sia non leggier difficoltà, perchè quell' *incontraccambio* indica, che l'animo non fosse disposto a dar il mutuo, se non vi era l'interesse: nel qual caso vi sarebbe l'usura.

XVIII. *A.* quando il mutuante dice a chi lo richiede: *io farò il piacer tuo, e tu mi darai in contraccambio l'interesse*, si vede, che vuol fargli un beneficio, ora che male vi sarà, se dando un beneficio, chiami un altro beneficio?

M. Il far beneficj soltanto a chi ne dà la rimunerazione, è una specie d'avarizia, e cessa d'esservi la natura del vero beneficio. Anche Cicerone nel lib. 2. *de finibus* conobbe questa verità, che il dar l'imprestito per proprio interesse, non si può risguardare come un beneficio, ma come un'usura: *nec enim si tuam ob caussam (idest ob lucrum) cuiquam commodes, beneficium hoc habendum est, sed feneratio*. S. Gio Grisostomo nell'omil. 56. e 57. in *matt.* riprese, come cosa opposta all'essere di liberale officio del mutuo, il prendere qualche provento: perchè altro non è questo, che un vendere la liberalità coll'usura; sicchè sarebbe un negozio: ma chi mai dirà, che il negoziare sia un beneficio? *Multum*, disse il Cleantes presso il Leotardo *de usuris* qu. 1. n. 28.: *multum a beneficio distat negotiatio*: E lo confessò altresì un Seneca lib. 4. *de beneficiis*: *non est beneficium, quod in quaestum mittitur; hoc dabo, hoc recipiam, auctio est*. E

così anche s. Bernardino da Siena ferm. 36. art. 3. cap. 3. *si ex debito justitiæ gratia exigatur; jam gratia non est, sed gratiæ venditio*. Ed è superfluo l'addurre ulteriori prove, per convincere sopra tale articolo chi ha qualche lume di ragione in capo. Il vero beneficio del mutuo, dice il cit. Santo, non è altro, che la somma imprestata; e se oltre alla restituzione della medesima si pretenda di più, si verrà a riscuotere più del debito, e perciò vi sarà una esazione ingiusta. Difatto trovo, che S. Gregorio Nisseno nell'orazione contro gli usuraj chiama il mutuo una specie di donazione: *Altera donationis species est mutuum*, e presso i Greci si appella col vocabolo di dono, onde il Nonnio commenda l'onestà, e la virtù del mutuo, che sia un fare il mio tuo sotto affetto amichevole; da ciò prese motivo un S. Ambrogio nel cit. lib. de Tobia cap. 3., di deridere, e mettere in dispregio i beneficj dei ricchi, che imprestando esigono di più: *talia sunt vestra, divites, beneficia: minus datis, plus exigitis, talis humanitas, ut spolietis, dum subvenitis*.

XIX. *A.* Se fosse generalmente vero, che dall'imprestito di danari nulla si può riscuotere, peccherebbe un servo o una vedova, un uomo inabile al lavoro, un nobile, che non fa negozj, se imprestasse il suo capitale con patto che chi lo riceve gli paghi l'interesse, col quale possa vivere, senza essere astretto a consumare tutto in poco tempo; il che non sembra vero.

M. Non vi è alcun caso eccettuato nella proibizione dell'usura, e se in un solo caso si potesse dire lecita, ne seguirebbero mille mali, e pericoli; sarebbero superflui tutti gli sforzi dei Vescovi, de' Pastori delle anime, e dei Confessori per ritrarre da tale peccato. Direbbe sempre il ricco: prendono l'interesse del mutuo i servi, e le vedove, ed anche certi nobili, dunque posso prenderlo anche io. E difatto, se non ostante che, sempre si sia predicato, essere in ogni caso illecita l'usura, pure fu quasi sempre universale l'abuso di frequentarla: che sarebbe poi, se in una qualche circostanza si permettesse? L'osservazione è di Leone IV. sommo Pontefice nella rub. *de usuris*, il quale così scrisse: *licet inveniri forte posset casus, ubi jure naturali, quod natura hujusmodi indidit, non esset peccatum usura; tamen* (nota) *propter mala, et pericula, quæ sequerentur, in omni casu prohibita est*. Che se volete ascoltare S. Bernardino da Siena, intendereste da esso la risposta diretta, ed è, che la comune utilità si deve anteporre alla privata: *comunis utilitas particulari præponenda est. unde August. Charitas communia propriis, non propria communibus anteponit*. Così egli insegna nel ferm. 43. del tom. 2. art. 3. c. 1., e vuole di più, che nelle pubbliche cose non abbiasi ad aver alcun rispetto al comodo, e necessità particolare, qualora possa derivarne male più grave, come ne avverrebbe nel nostro caso: *ad quod dicendum est, quod commoditas hæc, et necessitas in republica non est attendenda, quando communiter in ea sequitur majus damnum, quam sit ipsum commodum*. S. Tommaso altresì avverte, che essendo la speranza del lucro nel mutuo un'azione di sua natura perniciosa, nessuna condizione di persone, e di circostanze,

denza nella divina provvidenza, che l'irritare colla trasgressione della Santa legge contro di voi la di lui giustizia.

XX. *A*. Da quanto avete detto, pare, che sia vostro sentimento, essere di fede, che non può riscuotersi l'interesse anche moderato dall'imprestito de' danari, o del frumento, vino, oglio ec. Pure questo non sembra vero, altrimenti sarebbero rei d'Eresia certi Cattolici, i quali sono di parere, che ciò sia lecito?

M. Per risposta al vostro quesito vi addurrò diversi autori celebri, i quali attestano, essere di fede, che sia illecito ogni interesse riscosso dall'imprestito dei danari, e di altre cose, che si consumano coll'uso, per pura ragione d'imprestito. Michele Salon Agostiniano nel tratt. *de justitia et jure* qu. 78. art. 1. controv. 1. n. 2. dice così: *secundum fidem tenendum est, usuram in quacumque quantitate esse illicitam, et divina lege prohibitam*. Gio. Maldero *de justit. et jure* tract. 3. cap. 3. dub. 3. *fidei est, nullam usuram. . . . . esse licitam, ut patet ex Clementina unic. de usuris . . . . dico nullam contra eos, qui moderatas usuras licere volunt. Neque enim magis moderatæ usuræ licent, quam moderata furta*. Corrado de sumenhart. *de contractib.* tract. 2. qu. 22. *hæc conclusio, (mutuatio usuraria est peccatum) pertinet ad fidem*. Quindi sono moltissimi i Teologi, che confessano, essere eretico chi approva, e sostiene l'usura, benchè moderata. Martino Navarro in comment. *de usuris: non video, quomodo ab hæresi, aut ab ejus suspicione excusari possit Carolus Molinæus quia ausus fuit affirmare, licitas esse usuras moderatas*. L'Azorio part. 3. lib. 5. cap. 2. *solus est Carolus Molinæus hæreseos notatus, qui asseruit, non esse contra rationem modicum quid accipere pro mutuo, quod alteri datur*. E se volete sapere le attestazioni degli altri, leggete il Ballarini lib. 2. pag. 80. e seg., e la Clementina *de usuris* dove si decide, doversi come Eretico punire chi pertinacemente asserisce, che l'usura non è illecita, come lo decise il Concilio di Vienna contro i Patareni, che ardirono di negare un dogma così certo. Difatto quello dee tenersi per vero, e per ordinato da Dio, che da tutta l'antichità si reputò tale, siccome si dee giudicare errore, ed estraneo dalla verità ciò, che non è, che novità: *Dominicum, et verum*, dice Tertull. *de præscrip.* cap. II., *quod sit prius traditum; id autem extraneum, et falsum, quod sit posterius immissum*. Se pertanto sempre la Chiesa tutta sino da'primi tempi riprovò l'usura, chi potrà ora approvarla, senza mancare di fede, e farsi reo di eresia? *Palam est*, dice il c. IX. della dist. II., *quod in re dubia, ad fidem valeat auctoritas ecclesiæ, quæ ab ipsis fundatissimis sedibus Apostolorum usque ad hodiernum diem succedentium sibimet Episcoporum serie, et tot populorum consensione firmatur*, e nel cap. X. della stessa dist. *hoc vestræ indicimus charitati, ut ab apostolicis institutis nullo ulterius recedatur excessu*.

XXI. *A*. Che l'usura sia proibita, ed il negarlo s'opponga alla fede, veggo anch'io, essere cosa certa; ma che? Chi sostiene essere permesso il volere un lucro moderato dall'imprestito, non chiama quell'interesse col nome di usura, ma lo dice *un provento, un lucro onesto, un provento, una pensione per l'affitto del danaro, una mer-*

rede dell' uso di sua pecunia, un compenso per il comodo, o utile che dà al debitore. L'imprestito poi non lo chiama un mutuo, ma un contratto di commercio, o un contratto innominato *do ut des*. Sicchè nulla egli opera contro la dottrina della Chiesa, che proibisce l'usura.

M. Già prima d'ora intesi i sutterfuggi da voi addotti; ma chi non istupisce? L'usura non è altro, se non quello, che si riscuote oltre la sorte, o sia poco, o sia molto, qualora si vuole dall'imprestito di cose, che si consumano coll'uso, come è il danaro, il frumento, l'oglio, e simili: che poi quello, che si riscuote oltre la sorte, si dica *pro*, o si dica *lucro o provento, o pensione* dell'uso, dell'affitto, *o un compenso* del comodo, che si dà al debitore, nulla affatto siffatti vocaboli cambiano la natura dell'usura: la simonia si definisce una volontà deliberata di comperare, o di vendere per prezzo temporale una cosa spirituale. Se voi inducete un Prelato a darvi un beneficio, o una dignità con promettergli per via di patto qualche cosa temporale, e dite queste cose, non già un prezzo, ma un dono, un motivo, un regalo, o una mercede del comodo, che quello vi dà, o sia un compenso dell'utile, o una pensione, sempre sarà simonia, qualora si prometta come causa o sia con fine di obbligare il Prelato a darvi il beneficio. Così si raccoglie dall'avere Innocenzo XI. condannata la seg. proposizione n. 45. *dare temporale pro spirituali non est simonia, quando temporale non datur tamquam pretium sed dumtaxat tamquam motivum conferendi, vel efficiendi spirituale: vel etiam quando temporale sit sola gratuita compensatio pro spirituali, et è contra*: e perchè questo? Perchè i vocaboli non possono cangiare la natura delle cose. Così è nel caso nostro. Ma via ditemi un motivo, per cui chi impresta danari voglia il pro, il lucro, il provento, la pensione, il compenso? Voi rispondete, che tutto è per l'uso del danaro, o per il comodo, o per l'affitto, o per l'utile, che dà al mutuatario. Oh cecità intollerabile! L'uso di ciò, che si consuma coll'istesso uso, è inseparabile dalla sostanza; ma se la sostanza divenne del mutuatario, come dovrà pagare per l'uso d'una cosa, che è sua. Il comodo, e l'utile che ha il mutuatario, lo ha da quello, che è suo; e perchè dovrà soddisfare il mutuante col pro? Leggete sopra al n. IV e l'affitto, come potrà quì aver luogo? imperciocchè come sarà affitto, se la restituzione non si dee fare nella stessa individua sostanza, ed il danaro, o il frumento non sono più a disposizione di chi la diede? Peggiore poi è l'astuzia, con cui i Broedersiani dicono, non esser un mutuo, ma un contratto di commercio, un contratto innominato *do ut des*! Dio immortale! Chi potrà concepire simili invenzioni? Se uno imprestando un cavallo si protestasse di non darlo in comodato, ma in affitto, ed intanto non volesse alcuna pensione, lascierebbe forse d'esservi il comodato puro? Se uno vendesse un fondo con patto, che il compratore paghi il prezzo, e si dichiarasse di non far una vendita, lascierebbe d'esservi un vero contratto di vendita? Non già: perchè sì nell'uno, che nell'altro vi è l'essenza, che constituisce il comodato, e la vendita, ed i vocaboli non ne cangiano la natura: così se voi

date a mutuo cento scudi a Tizio, al quale concedete la libertà di servirsene, come vuole, col patto di restituirvi dopo un anno una eguale somma, chiamate pure quest'azione un imprestito, un affitto, un contratto innominato; sarà sempre un vero mutuo, perchè sempre è mutuo vero, quando si dà una sostanza, che si consuma coll'uso, e chi la dà si ritiene il diritto di dover riavere altrettanto, come già ho detto nel n. II., e lo insegnò lo stesso Chemnizio Eretico, dicendo: *quodcumque autem ei nomen imponatur, quando jus repetendæ sortis manet penes creditorem, est verum mutuum*. Nulla pertanto giovano ai Broedersiani le loro speculazioni, con le quali tentano di esimersi dalla censura della Chiesa con questo solo, che non nominano usura l'interesse, che riscuotono. Sebbene che dissi? Forse che il Molineo, il Salmasio, il Broedersen non si servono del vocabolo di usura, quando parlano dell'imprestito fatto ai negozianti, ed avranno qualche ribrezzo di dirla usura lecita? sicchè ad aperta fronte contradicono alla vera dottrina della Chiesa sopra l'usura.

XXII. *A.* Il fondamento principale, per il quale si condanna l'usura, si ricava dai testi del vecchio testamento, che proibiva agli ebrei l'esercitare l'usura co' loro fratelli. Ora chi non sa, che, essendo questa una proibizione giudiciale, fu abolita da Gesù Cristo?

M. Inorridì il Clero Gallicano, ed il celebre Bossueto all'udire chi diceva, essere stato abolito da Gesù Cristo il comando di non esercitare le usure, fatto agli ebrei, e però condannò nell'anno 1700. la seg. proposizione n. 59. *usura, et si esset prohibita judæis non tamen Christianis, lege veteri in judicialibus præceptis abolita per Christum*. E nel condannarla ne diede questa censura: *hæc propositio verbo Dei contraria est, novæ legis perfectionem, et gentium omnium in Christo adunatarum fraternitatem tollit*. E difatto chi dirà, che sia un precetto giudiziale la proibizione dell'usura, se il gius naturale, che esige l'eguaglianza tra ciò, che si dà, e tra ciò, che si riceve, dimostra ad evidenza l'iniquità di tale vizio? Voi imprestando cento, trasferite al debitore, e dominio, ed uso di cento, e dopo un anno di nuovo si trasferisce in voi il dominio, e l'uso di cento; se però pretendete di più, eccovi l'eguaglianza tolta, e perciò indotta l'ingiustizia, e divenuta la commutazione peccaminosa. (a)

(a) *Vedi il Molina disp. 304., ed il Leotardo de usuris qu. 2. n. 27.*

XXIII. *A.* Vi furono diverse nazioni, che approvarono le usure, il che non sarebbesi fatto sì facilmente, se il gius naturale la dettasse come ingiusta: che più? Certi Cristiani non ne concepiscono la malizia: sicchè non è per legge naturale proibita.

M. Nulla prova l'esempio preso da diverse nazioni, che approvano l'usura; imperciocchè non potete ignorare, essere stata ammessa quasi in ogni paese l'idolatria, in altri il furto, in altri l'omicidio insino dei propri genitori decrepiti; eppure sono questi vizj contrarj affatto al gius naturale: qual maraviglia adunque, che siasi approvata da certi popoli l'usura? Per altro vi sono nazioni in molte, che ne conobbero la perversità, e la proibirono: così Maometto la condannò come

opera diabolica: *de fænore viventes, non nisi quasi dæmoniaci resurgent, cum ipsi fænerare, quod Deus nefas, et illicitum statuit, licitis annectant, dicentes fænus esse, qualis est mercatura .... a fænore digrediens capitale solum accipiat, nihil quidem ex alieno, nec alii de suo: debitore persolvere nequeunte, suam possibilitatem expectet, ac elæmosinas agat.* (a) Aristotile gentile lib. 1 *de republica* cap. 10. odiosa dimostra, e contraria al gius della natura l'arte feneratizia: *illa autem, quæ in permutatione nummi consistit, merito vituperetur (non enim naturæ consentanea est, sed in ea alter ab altero lucrum aucupatur) optima ratione omnibus in odio est ratio fæneratitia, quod ab ipso nummo quæstus fiat, et non ad quam rem paratus est usurpent.* Così Seneca nel lib. 7. *de beneficiis*, ed altri citati dal lod. Ballarini tom. 1. lib. 3. §. 2. Che se non tutte le nazioni hanno avuto tal sentimento, ciò fu perchè oltre alla offuscazione recata al genere umano dal peccato originale, la cupidigia delle ricchezze li soffocò, dirò così, quelle illustrazioni, che ricevevano dalla legge naturale, di modo che non ad altro più aprivano gli occhi della lor mente, che al proprio interesse.

(a) *Natal. Ales. nell' istitut. eccl. sess. 7. cap. 2. art 7.*

Avete poi detto, che anche tra'Cristiani sonovi di quelli, che non concepiscono la malizia dell'usura. Ma si confondano costoro, e si arrossiscano in farsi vedere peggiori d' un Maometto, e meno accorti di certi Gentili, e Pagani, i quali, come dissi, ne videro la malvagità, e l'ingiustizia. Loro sovvenga intanto, che essendo facile d'essere delusi per la forza del guadagno, ed ingannarsi, debbono ascoltare la Chiesa: abbiano per massima generale, che dove vi è il comando di Dio, non si hanno a cercare ragioni, nè tergiversazioni: dicano tutti con franchezza: Iddio mi proibisce l'usura, per menoma che sia, e questo a me basta, per obbedire. Che poi Iddio me la proibisca, lo so da'Pontefici supremi Pastori, da' Concilj, da' SS. Padri, e dalla tradizione; dunque nessun raziocinio di mia guasta mente voglio riguardare, ma voglio eseguire i divini voleri con tutta esatezza: ascoltino la protesta di Antonio Arnaldo nella lettera *ad Episcopum Gratianopolitanum: ego non quæro, utrum rationes, quas Theologi afferunt ut usuram jure naturali vetitam probent, plane convincant. Video illam damnari ab omnibus patribus, a multis conciliis, a Pontificibus, qui hac de re interrogati fuerunt, et deinde ab omnibus Theologis, qui ubiqua pietatis, et doctrinæ fama celebrantur. Hoc mihi sufficit, ut illam damnem, nequaquam auditis rationibus, quas afferri posse video ad illam vindicandam.* E vuol dire. Io non cerco, le ragioni, che i Teologi apportano per provare, che l'usura è proibita dal gius naturale. Io la vedo condannata da tutti i Padri, da molti Concilj, da' Pontefici, i quali sopra di ciò furono interrogati, ed indi da tutti i Teologi, che furono celebri in pietà, ed in dottrina. Questo a me basta, perchè anch' io lo condanni, senza neppur ascoltare le ragioni, che veggo potersi addurre in contrario. Così fa un buon Cristiano, e così fate voi, o divoto Lettore, e corrispondenerete co'sentimenti, e coi fatti alla professione di buon Cattolico, di cui vi gloriate,

§. VII.

Quale fosse il sentimento di Benedetto XIV. circa la natura del mutuo.

PREMONIZIONE

La sola Enciclica, che comincia: *vix pervenit* del lod. sapientissimo Pastore di Santa Chiesa dee bastare a tutti i Cattolici, per dover credere con tutta fede, che dal mutuo, o sia dall' imprestito de' danari nulla affatto si può esigere; o si impresti a' poveri, o dai poveri si impresti a' mercanti, ed ai ricchi. Dichiara egli con tutta evidenza la dottrina Cattolica, e comanda a tutti gli Arcivescovi, e Vescovi, a' quali la sua pastorale è diretta, che sotto gravi pene impediscano chiunque dall' asserire, e scrivere diversamente da quanto ivi espone. Che se alcuno volesse sofisticare su la forza della di lui costituzione ad obbligare i fedeli, sì a credere, che ad operare come prescrive, perchè non sembra, che adoperi le formole solite a praticarsi nella definizione di fede; gli sovvenga, che quando una dottrina già fu in altre occasioni decisa dalla Santa Chiesa in forma autentica, non occorre, che debbasi sempre di nuovo definire, bastando, che si spieghi, e dimostri quello, che le già date determinazioni ecclesiastiche contengono, perchè ogni fedele le debba credere, e praticare: così vedesi nella distinz. 24. c. 2., essere sufficiente una condanna di proposizioni contrarie alla fede, perchè senza altra nuova decisione abbiansi ad indurre i Cattolici a riputarle per false, erronee, ed eretiche: *sic Sabellium*, dice il cit. c., *damnavit sinodus; nec fuit necesse, ut ejus sectatores postea damnarentur, singulas viritim Synodos celebrari; sed pro tenore constitutionis antiquæ cunctos, qui vel pravitatis illius, vel comunionis extitere participes, universalis ecclesia duxit esse reputandos*. Se poi vi fosse chi ardisse di asserire, che la detta Enciclica non faccia autorità, per non aver ivi Benedetto parlato da Pontefice, nè autorità maggiore possano avere le sue asserzioni, che le sentenze d'un privato Dottore, avvegnachè de' più ragguardevoli, od al più d'una dottrinale instruzione del primo Pastore; e che non sia poi vero, che i Padri, ed i Teologi antichi sieno stati del di lui sentimento, giacchè il Genovesi, il Broedersen, ed il Maffei dimostrano essere falso: di grazia gli sovvenga, che tanti sarebbero gli errori in questa sua opposizione, quante sono le parole. E come non sarà autorità la costituzione del gran Pontefice, e non avrà egli parlato da supremo Pastore, se comandò agli Arcivescovi, ed ai Vescovi, di dovere castigare con le pene canoniche chi scrivesse, o dicesse il contrario? come non avranno le sue asserzioni autorità maggiore, che le sentenze d'un privato dottore, se tenne prima di comporre l'Enciclica, due pubbliche congregazioni, e protestò in quella di approvare, e confermare le sentenze ivi espresse: *adprobamus, et confirmamus quæcumque in sententiis superius expositis continentur*? Il comandare poi l'esecuzione sotto gravi pene, il confermare le sentenze, sarà forse una pura dottrinale instruzione? Ma che? Il dire che non sia vero, che i Padri, ed i Teologi antichi sieno stati del di lui sentimento, giacchè il Genovesi, il Broedersen, ed il Maffei dimostrano essere falso, come potrà

soffrirsi con pazienza? Un Benedetto XIV, che ha consumata la vita nelle congregazioni di Roma, negli studj ecclesiastici i più rilevanti, nelle controversie del gius canonico le più gravi; e nella direzione di diocesi le più cospicue, e nel governo sì mirabile della chiesa universale, ne sapeva meno, che un abate Genovesi più filosofo, che Canonista, o d'un Broedersen Giansenista, o d'un Scipione Maffei, che scrisse di questa materia senza aver mai studiato di essa, come lo attesta egli stesso? O cecità! Ma che sarebbe, se si ritrovasse chi ardisse d'imporre ad un sì illuminato dottore, di non aver preso nel suo senso l'essere di mutuo, perchè in vece di considerarlo per pura opera di misericordia esercitata verso i poveri, lo ha riputato per tale, anche quando si dà ai ricchi, e negozianti, a fine di amplificare le loro fortune? Vorrà dunque costui tacciare da ignorante, ed inesperto un Pontefice sì sapiente, ed i Cardinali, ed i Teologi i più celebri, de' quali si è servito? Tutti i popoli pertanto, e le nazioni, in vece di ricorrere alla Santa Sede per apprendere la dottrina celeste, dovranno fare ricorso ad un privato, che si pensa più illuminato di chi è dato da Dio a pascere le pecorelle di Gesù Cristo? Via però, dipartiamoci da siffatte astuzie, e veggiamo, come sia ordinata la famosa Enciclica sopra lodata.

Enciclica di Benedetto XIV. Sommo Pontefice.

Vix pervenit ad aures nostras, ob novam controversiam (nempe an quidam contractus validus judicari debeat) nonnullas per Italiam disseminari sententias, quæ sanæ doctrinæ haud consentaneæ viderentur; cum statim nostri apostolici muneris partem esse duximus, opportunum afferre remedium, ne malum ejusmodi temporis diuturnitate, ac silentio vires magis acquireret, aditumque ipsi intercludere, ne latius serperet, et incolumes adhuc Italiæ Civitates labefactaret.

Quapropter eam rationem, consiliumque suscepimus, quo sedes apostolica semper uti consuevit: quippe rem totam explicavimus non nullis ex venerabilibus fratribus nostris Sanctæ Rom. Ecclesiæ Cardinalibus, qui sacræ Theologiæ scientia, et canonicæ disciplinæ studio, ac peritia plurimum commendantur: accivimus etiam plures regulares in utraque facultate præstantes, quorum aliquos ex monachis, alios ex ordine mendicantium, alios demum ex clericis regularibus selegimus: præsulem quoque juris utriusque laurea præditum, et in foro diu versatum adhibuimus; diem quartam indiximus julii, qui nuper præteriit, ut coram nobis illi omnes convenirent, quibus naturam totius negotii declaravimus, quod illis antea cognitum, perspectumque deprehendimus.

Post hæc præcepimus, ut omni partium studio, omnique cupiditate soluti, rem totam accurate perpenderent, suasque opiniones scripto exararent: non tamen expetivimus ab ipsis, ut judicium ferrent de contractu, qui controversiæ caussam initio præbuerat cum plura documenta non suppeterent, quæ necessario ad id requirebantur; sed ut certam de usuris doctrinam constituerent, cui non mediocre detrimentum inferre videbantur ea, quæ nuper in vulgus spargi cœperunt. Jussa fecerunt universi; nam suas sententias palam declararunt in

duabus congregationibus, quarum prima coram nobis habita est die 18. *julii, altera vero die prima augusti, qui menses nuper elapsi sunt, ac demum easdem sententias congregationis secretario scriptas tradiderunt.*

Porro haec unanimi consensu probaverunt.

I. Peccati genus illud, quod usura vocatur, quodque in contractu mutui propriam suam sedem et locum habet in eo est repositum, quod quis ex ipsomet mutuo, quod suapte natura tantumdem dumtaxat reddi postulat, quantum receptum est, plus sibi reddi velit, quam est receptum, ideoque ultra sortem lucrum aliquod, ipsius ratione mutui, sibi deberi contendat. Omne praeterea hujusmodi lucrum, quod sortem superet, illicitum, et usurarium est.

II. Neque vero ad istam labem purgandam ullum arcessiri subsidium poterit vel ex eo, quod id lucrum non excedens, et nimium, sed moderatum, non magnum, sed exiguum sit; vel ex eo quod is, a quo id lucrum solius caussa mutui deposcitur, non pauper, sed dives existat; nec datam sibi mutuo summam relicturus otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel novis coemendis praediis, vel quaestuosis agitandis negotiis utilissimis sit impensurus; contra mutui siquidem legem, quae necessario in dati, atque redditi aequalitate versatur, agere ille convincitur, quisquis, eadem aequalitate semel posita, plus aliquid a quolibet, vi mutui ipsius cui per aequale jam satis est factum, exigere adhuc non veretur: proindeque si acceperit, restituendo erit obnoxius ex ejus obligatione justitiae, quam commutativam appellant, et cujus est, in humanis contractibus aequalitatem cujusque propriam, et sancte servare, et non servatam exacte reparare.

III. Per haec autem nequaquam negatur, posse quandoque una cum mutui contractu quosdam alios, ut ajunt, titulos, eosdem ipsimet universim naturae mutui minime innatos, et intrinsecos forte concurrere, ex quibus justa omnino et legitima caussa consurgat, quiddam amplius supra sortem ex mutuo debitam exigendi. Neque item negatur, posse multoties pecuniam ab unoque suam per alios diversae prorsus naturae a mutui natura contractus recte collocari, et impendi sive ad proventus sibi annuos conquirendos, sive etiam ad licitam mercaturam, et negotiationem exercendam, honestaque itidem lucra percipienda.

IV. Quemadmodum vero in tot ejusmodi diversis contractuum generibus, si sua cujusque non servatur aequalitas, quidquid plus justo recipitur, si minus ad usuram (eo quod omne mutuum tam apertum, quam palliatum absit), at certe ad aliam veram injustitiam restituendi onus pariter afferentem, spectare compertum est: ita si rite omnia peragantur, et ad justitiae libram exigantur, dubitandum non est, quin multiplex in iisdem contractibus licitus modus, et ratio suppetat, humana commercia, et fructuosam ipsam negotiationem ad publicum commodum conservandi, ac frequentandi. Absit enim a Christianorum animis, ut per usuras aut similes alienas injurias, florere posse lucrosa commercia existiment, cum contra ex ipso oraculo divino discamus, quod justitia (*prov.* 14. 34.) elevat gentem, miseros autem facit populos peccatum.

V. Sed illud diligenter animadvertendum est, falso sibi quemquam, et nonnisi temere persuasurum, reperiri semper, ac praesto ubique esse, vel una

cum mutuo titulos alios legitimos, vel seclusо etiam mutuo, contractus alios justos, quorum vel titulorum, vel contractuum præsidio, quotiescumque pecunia, frumentum, aliudve id generis alteri cuicumque creditur, toties semper liceat auctarium moderatum ultra sortem integram, salvamque recipere. Ita si quis senserit, non modo divinis documentis, et Catholicæ Ecclesiæ de usura judicio, sed ipsi etiam humano communi sensui, ac naturali rationi procul dubio adversabitur. Neminem enim id saltem latere potest, quod multis in casibus tenetur homo simplici, ac nudo mutuo alteri succurrere, ipso præsertim Christo Domino edocente: volenti (*Matth.* 5. 42.) mutuari a te, ne avertaris; *et quod similiter multis in circumstantiis, præter unum mutuum, alteri nulli vero, justoque contractui locus esse possit. Quisquis igitur suæ conscientiæ consultum velit, inquirat prius diligenter oportet, vere ne cum mutuo justus alius titulus, vere ne justus alter a mutuo contractus occurrat, quorum beneficio quod quærit lucrum, omnis labis expers, et immune reddatur.*

His verbis complectuntur, et explicant sententias suas Cardinales, ac Theologi, et viri canonum peritissimi, quorum consilium in hoc gravissimo negotio postulavimus. Nos quoque privatum studium nostrum conferre in eamdem caussam non prætermisimus, antequam Congregationes haberentur, et quo tempore habebantur, et ipsis etiam peractis; nam præstantium virorum suffragia, quæ modo commemoravimus, diligentissime percurrimus. Cum hæc ita sint, adprobamus, et confirmamus quæcumque in sententiis superius expositis continentur, cum scriptores plane omnes Theologiæ, et canonum Professores, plura sacrarum literarum testimonia, Pontificum decessorum nostrorum decreta, conciliorum, et patrum auctoritas ad easdem sententias comprobandas pene conspirare videantur. Insuper apertissime cognovimus auctores, quibus contrariæ sententiæ referri debent, et eos pariter, qui illas fovent, aut tuentur, aut illis ansam, seu occasionem præbere videntur: neque ignoramus, quanta sapientia, et gravitate defensionem veritatis susceperint Theologi finitimi illis regionibus, ubi controversiæ ejusmodi principium habuerunt. Quare has literas encyclicas dedimus universis Italiæ Archiepiscopis, Episcopis, et Ordinariis, ut hæc tibi, venerabilis Frater, et cæteris omnibus innotescerent; et quoties Synodos celebrare, ad populum verba facere, eumque sacris doctrinis instruere contigerit, nihil omnino alienum proferatur ab iis sententiis, quas superius recensuimus. Admonemus etiam vehementer, omnem sollicitudinem impendere, ne quis in vestris diœcesibus audeat literis, aut sermonibus contrarium docere: si quis autem parere detrectaverit, illum obnoxium, et subjectum declaramus pœnis per sacros canones in eos propositis, qui mandata apostolica contempserint, ac violaverint.

De contractu autem, qui novas has controversias excitavit, nihil in præsentia statuimus: nihil etiam decernimus modo de aliis contractibus, pro quibus Theologi, et canonum interpretes in diversas abeunt sententias; attamen pietatis vestræ studium, ac religionem inflammandam existimamus, ut hæc, quæ subjicimus, executioni demandetis.

Primum gravissimis verbis populis vestris ostendite, usuræ labem, ac vi-

tum a divinis literis vehementer improbari: illud quidem varias formas, atque species induere, ut fideles Christi sanguine restitutos in libertatem, et gratiam, rursus in extremam ruinam præcipites impellat: quo circa si pecuniam suam collocare velint, diligenter caveant, ne cupiditate omnium malorum fonte rapiantur; sed potius ab illis, qui doctrinæ, ac virtutis gloria supra cæteros efferuntur, consilium exposcant.

Secundo loco, qui viribus suis, ac sapientiæ ita confidunt, ut responsum ferre de iis quæstionibus non dubitent, (quæ tamen haud exiguam Theologiæ, et canonum scientiam requirunt) ab extremis, quæ semper vitiosa sunt, longe se abstineant. Etenim aliqui tanta severitate de iis rebus judicant, ut quamlibet utilitatem ex pecunia desumptam accusent tamquam illicitam, et cum usura conjunctam; contra vero nonnulli indulgentes adeo, remissique sunt, ut quodcumque emolumentum ab usuræ turpitudine liberum existiment; suis privatis opinionibus ne nimis adhæreant, sed priusquam responsum reddant, plures scriptores examinent, qui magis inter cæteros prædicantur; deinde eas partes suscipiant, quas tum ratione, tum auctoritate plane confirmatas intelligent. Quod si disputatio insurgat, dum contractus aliquis in examen adducitur, nullæ omnino contumeliæ in eos confingantur, qui contrariam sententiam sequuntur: neque illam gravibus censuris notandam afferant, si præsertim ratione, et præstantium virorum testimoniis minime careat: siquidem convicia, atque injuriæ vinculum Christianæ charitatis infringunt, et gravissimam populo offensionem, et scandalum præ se ferunt.

Tertio loco, qui ab omni usuræ labe se immunes, et integros præstare volunt, suamque pecuniam ita alteri dare, ut fructum legitimum solummodo percipiant, admonendi sunt, ut contractum instituendum antea declarent, et conditiones inferendas explicent, et quem fructum ex eadem pecunia postulent. Hæc magnopere conferunt non modo ad animi solicitudinem, et scrupulos evitandos, sed ad ipsum contractum in foro externo comprobandum. Hæc etiam aditum intercludunt disputationibus, quæ non semel concitandæ sunt, ut clare pateat, utrum pecunia, quæ rite data alteri esse videtur, revera tamen palliatam usuram contineat.

Quarto loco vos hortamur, ne aditum relinquatis ineptis illorum sermonibus, qui dictitant, de usuris hoc tempore quæstionem institui, quæ solo nomine contineatur, cum ex pecunia, quæ qualibet ratione alteri conceditur, fructus ut plurimum comparetur. Etenim quam falsum id sit, et a veritate alienum, plane deprehendimus, si perpendamus naturam unius contractus ab alterius natura prorsus diversam, et sejunctam esse, et ea pariter discrepare magnopere inter se, quæ a diversis inter se contractibus consequuntur. Revera discrimen apertissimum intercedit fructum inter, qui jure licito ex pecunia desumitur, ideoque potest in utroque foro retineri: ac fructum, qui ex pecunia illicite conciliatur, ideoque fori utriusque judicio restituendus decernitur. Constat igitur, haud inanem de usuris quæstionem hoc tempore proponi ob eam caussam, quod ut plurimum ex pecunia, quæ alteri tribuitur, fructus aliquis excipiatur.

Hæc potissimum vobis indicanda censuimus, sperantes fore, ut mandetis

executioni quæcumque per has literas a nobis præscribuntur: opportunis quoque remediis consuletis, ut confidimus, si forte ob hanc novam de usuris controversiam in diœcesi vestra turbæ concitentur, vel corruptelæ ad lebasfactandum sanæ doctrinæ candorem, et puritatem inducantur: postremo vobis, et gregi curæ vestræ concredito apostolicam benedictionem impertimur.

Datum Romæ apud S. Mariam majorem die prima novembris 1745. *Pontificatus nostri anno sexto.*

Riflessioni sopra suddetta Enciclica.

1. Per prima riflessione intorno al disposto del gran Pontefice Bened. XIV. nella poc'anzi riportata Enciclica, conviene osservare, che se a sì rilevante affare egli diede la mano, fu per opporsi a certe opinioni contrarie alla sana dottrina: *quæ sanæ doctrinæ haud consentaneæ viderentur*, operando perciò in vigore del suo apostolico ministero: *nostri apostolici muneris partem esse duximus*, ad oggetto d'impedire con tutta prontezza, che il morbo pestilenziale non giungesse a contaminare le città d'Italia, che fino a que' tempi erano immuni da sì detestabile, e perniciosa infezione: *ne latius serperet, et incolumes adhuc Italiæ civitates labefactaret*. Non è adunque da dubitarsi, che volesse dare tutta la maggior virtù, ed efficacia a' suoi stabilimenti, ed incaricare le coscienze di qualunque Cristiano a dovere, e credere, ed operare secondo i medesimi. Nè giova punto il dire, che se fosse così, avrebbe adoperate altre formole, come sarebbe: *qui aliter senserit, incidat in excomunicationem latæ sententiæ nobis reservatam*, oppure *contrarium pertinaciter asserentes damnamus, eorumque opiniones ut hæreticas, vel hæresi proximas reprobamus, et proscribimus*, e simili solite a praticarsi da Concilj, e da Pontefici nelle Bolle loro dogmatiche: non giova, ripiglio, il così dire; imperciocchè altro è il parlare di proposizioni, che non sono state già condannate, ed altro il parlare di quelle, le quali furono antecedentemente proscritte: quando i Pontefici, e Concilj nei loro decreti censurano proposizioni non ancora espressamente per precedenti decreti riprovate, allora dicono: *damnamus, reprobamus, excomunicamus*; ma trattandosi di errori, che sì i Concilj, che i Pontefici predecessori con autentici decreti condannarono, non è sempre necessario il fare uso di siffatte formole; bastando al Vicario di Cristo di dichiarare la vera dottrina della Chiesa, e comandarne insieme l'esatta osservanza. Tanto ci viene accennato dal gius canonico *Acacius*, dice il can. I. caus. 24. qu. 1.: *non est factus inventor novi erroris, sed veteris imitator, atque ideo non erat necessarium ut adversus eum nova sententia prodiret, sed antiqua tantummodo renovaretur: factus sum itaque executor veteris constituti, non promulgator novi. Quicumque enim in hæresim semel damnatam labitur, ejus damnatione seipsum involvit*. Lo stesso si afferma nel can. 2. *majores* ivi. Che poi le sentenze approvate, e confermate da Benedetto, sieno sentenze di cattolica dottrina, e della Chiesa, onde l'asserire il contrario sia un errore manifesto, riprovato dalle decisioni autentiche della stessa Chiesa, non occorre l'affaticarmi per dimostrarlo. Dichiara quello, e si

protesta d'approvare, e confermare le dette sentenze, perchè tutti affatto gli Scrittori, i Teologi, i Canonisti, la Scrittura sacra, i decreti de' Pontefici suoi predecessori, l'autorità de' Concilj, e de' Ss. Padri conspirano ad approvarle. *Cum hæc ita sint, adprobamus, et confirmamus quæcumque in sententiis superius expositis continentur. Cum scriptores plane omnes, Theologiæ et Canonum professores, plura sacrarum literarum testimonia, Pontificum decessorum nostrorum decreta, Conciliorum, et Patrum auctoritas ad easdem sententias comprobandas pene conspirare videantur.* Se adunque e Scrittori, e Pontefici, e Concilj, e Padri insegnarono le dette sentenze, e co' loro decreti le confermarono, che altro si dee inferire, se non che sono esse Cattoliche, e però chi presuma di asserire diversamente, sia seguace dell'errore condannato, e proscritto?

2. La prima sentenza approvata nell'Enciclica sopra riferita è, che il mutuo, o sia imprestito del danaro, frumento, olio ec. ha per sua natura, che soltanto si abbia a restituire altrettanto di ciò, che si è ricevuto: *quod suapte natura tantumdem dumtaxat reddi postulat, quantum receptum est*: e però tutto quello, che si prenda di più sia peccato: *omne propterea, quod sortem superet, illicitum, et usurarium est.*

3. La seconda sentenza è, che a purgare dal vizio d'usura il mutuo, nulla giova il dire, che il guadagno, che si pretende, sia moderato, e non eccessivo, sia piccolo, e non grande; siccome nulla altresì giova il pretesto, che quello, dal quale si vuole tal lucro, sia un uomo ricco, e che anche sia per servirsi del danaro per ampliare le sue fortune, o con compre di fondi, o con negozj lucrosi: „ neque vero ad „ istam labem purgandam ullum ar„ cessiri subsidium poterit vel ex eo „ quod id lucrum non excedens, et „ nimium, sed moderatum, non ma„ gnum, sed exiguum sit; vel ex „ eo, quod is a quo id lucrum so„ lius caussa mutui deposcitur, non pau„ per, sed dives existat, nec datam „ sibi mutuo summam relicturus otiosam, „ sed ad fortunas suas amplificandas, „ vel novis coemendis prædiis, vel „ quæstuosis agitandis negotiis uti„ lissime sit impensurus. Ecco come insegna la Chiesa, e però come si vede riprovato chiunque presuma di asserire lecito un piccolo, e moderato provento ricavato dall'imprestito di danari. Ecco pure, come si dimostra in errore chi s'avanza a sostenere, che imprestando un povero ad un ricco, e ad un negoziante, che voglia in negozj impiegare la somma ricevuta a mutuo, possa riscuotere un qualche interesse. Niente e poi niente gli è permesso: ma si ascolti la ragione, che ivi si adduce: non evita il peccato, chi esige qualche lucro, anche da negozianti, per piccolo, che esso sia, perchè opera contro la legge del mutuo, la quale richiede necessariamente l'eguaglianza tra ciò, che si dà, e ciò, che si riceve, e però il di più toglie l'eguaglianza: *contra mutui siquidem legem quæ necessario in dati, atque redditi æqualitate versatur, agere ille convincitur, quisquis eadem æqualitate semel posita, plus aliquid a quolibet vi mutui ipsius cui per æquale jam satis est factum, exigere adhuc non veretur.* E quindi che ne siegue? L'illazione è evidente, cioè costui dee restituire per.

ragione di giustizia commutativa tutto il lucro, che riscosse: *proindeque si acceperit, restituendo erit obnoxius obligatione justitiæ, quam commutativam appellant*. Da tutta questa dottrina si vede abbattuto il sistema di Broedersen del Molineo, e di chiunque ne segua gli erronei, e condannati sentimenti.

4. La terza sentenza è, che possano talvolta occorrere titoli estrinseci affatto al mutuo, per i quali sia lecito il voler l'interesse; e già si sa, che sono questi i titoli di danno emergente, e di lucro cessante, ed eccovi il motivo, per cui nella prima sentenza si dice essere usurajo l'interesse che si riscuote per pura ragione del mutuo, perchè se vogliasi per motivo di danno emergente, o di lucro cessante, non sarebbevi alcun peccato. Nella stessa sentenza si notifica, che non si nega, che si possa impiegare in contratti diversi affatto dal mutuo, o il danaro per lucrare, come in un censo, o in società, purchè si faccia con le debite condizioni: *neque item negatur, posse multoties pecuniam ab unoquoque suam per alios diversæ prorsus naturæ a mutui natura contractus recte collocari, et impendi, sive ad proventus sibi annuos conquirendos, sive etiam ad licitam mercaturam, et negotiationem exercendam, honestaque itidem lucra percipienda*. Di grazia avvertite bene a quelle parole: *per alios diversæ prorsus naturæ a mutui natura contractus*. Se v'incontrate con qualche Broedersiano, vi decanterà per contratti diversi dal mutuo certi patti, che di solo vocabolo sono diversi, e non di natura; eppure nei soli contratti di natura affatto diversa dal mutuo, *diversæ prorsus naturæ a mutuo*, si approva per lecito il lucro del danaro; onde è, che se colui vi dica, che egli imprestando il danaro col patto di certo interesse, non fa un mutuo, ma un altro contratto, v. g. un contratto innominato *do ut des*, e un contratto d'affitto, o di vendita dell'uso di sua pecunia, o del comodo, ed utile, che dà al debitore; ovvero dica, che dà il danaro ad *interesse, o a guadagno, o a prestito*, e non già a mutuo: non gli credete, di grazia, per amor di quell'Altissimo, che vuole ardentemente la vostra eterna salute, non vogliate credergli, perchè vi tende insidie occulte per allacciarvi. Sovvengavi di quanto vi ho detto ne' §. precedenti. Nel contratto *do ut des*, se uno dà venti, perchè l'altro gli dia venti, è una commuta giusta, ma se dà venti, perchè l'altro gli dia poi venti due, vi è l'ingiustizia. L'affitto non trasferisce il dominio, ed i casi fortuiti sono a carico del padrone, il che non è nel mutuo. La vendita dell'uso di una cosa si può fare, quando l'uso sia separabile dal dominio, come è nell'uso d'una casa, ma non quando l'uso è inseparabile dal dominio, come è nel danaro. La vendita del comodo, o utile, che si da al debitore, nel nostro caso non può supporsi, perchè il comodo, e l'utile, che riceve il mutuatario, lo riceve da danaro divenuto suo; come adunque dovrà pagarlo? Leggete il §. preced. num. IV., e ne rimarrete convinto. Il dire, che chi impresta, da il danaro *ad interesse, o guadagno, o prestito*, e non già a mutuo, è un parlare ridicolo, e di nessuna coerenza. Sempre che uno impresta danari, con libertà concessa al debitore di servirsene, ritenendo

nendosi egli il diritto di ricevere eguale somma a suo tempo, sempre è mutuo, con qualunque nome voglia chiamarsi: *quodcumque autem nomen ei imponatur, quando jus repetendæ sortis manet penes creditorem, est verum mutuum*: Lo disse un Chemnizio benchè Luterano, come notai nel §. preced. n. II. Cessino adunque le cavillazioni, e si obbedisca a chi è in ragione di comandare, e comandando astringere i sudditi ad una umile, e divota sommissione. Il vero cattolico, quando gli è dalla Chiesa comandato un qualche articolo di Cristiana morale, non ascolta più chiunque voglia addurgli ragioni in contrario, ma obbedisce con fedeltà sincera, e si sa a quali orridi eccessi giunsero innumerevoli cristiani, per volere seguire le opinioni loro private, dando retta a certe apparenti ragioni, in vece di stare soggetti al Vicario di Gesù Cristo, ed alle decisioni della Chiesa. Sono piene le storie di tante diverse pessime sette, che si fecero dagli Eresiarchi ai quali più piacque sostenere il proprio parere, che quello dei Ss. Pontefici, e dei Sacri Concilj: voi dunque, divoto lettore, guardatevi con tutta cautela dal non lasciarvi trasportare a dipartirvi da chi vi porge gli alimenti della vera vita, per motivo d' un pertinace attaccamento a quel sentimento, che per qualche vostra privata idea possiate aver conceputo; disprezzate ogni opinione privata; quando vedete essere ella contraria ai Santissimi documenti della Chiesa.

5. La quarta sentenza è, che in tanti contratti diversi dal mutuo, siccome se non si osservi l'eguaglianza, vi sarebbe l'ingiustizia, col peso di restituire, così se si operi con rettitudine, ritrovasi un mezzo efficace, perchè fiorisca il commercio, e rendasi fruttuosa la negoziazione.

Guardi il Cielo, che cada negli animi de' Cristiani la falsa storta e pessima massima, che conferiscano al felice progresso del commercio le usure, e le ingiustizie: sapendosi per divino Oracolo, che la giustizia è quella, che solleva i popoli, e per lo contrario il peccato a misero, ed infelice stato li riduce. O piacesse a Dio, che questa sentenza si ascoltasse bene, e si concepisse da tanti, che qualora intendono a sgridarsi contro le usure anche moderate, si stizzano, e vanno declamando, che se fosse così, si toglierebbe il commercio, il che nel §. preced. già si è dimostrato falso, e come pure falso lo predica la sentenza poc' anzi accennata.

6. La quinta sentenza è, che sarebbe in errore grande, chi si persuadesse, esservi sempre dei titoli sufficienti a poter riscuotere l'interesse dal mutuo, o mancandovi il mutuo, ritrovarsi ognora altri contratti giusti, per li quali sia lecito il riscuotere guadagno dall'imprestito di danaro, di frumento, e simili. 1. Perchè quando il prossimo è in certe urgenti necessità, si dee imprestare senza pretendere l'interesse, secondo il comando di Gesù Cristo: *volenti mutuare a te, ne avertaris*. 2. Perchè in molte circostanze, eccettuato il mutuo gratuito, non vi è luogo ad altro contratto diverso di sua natura dal mutuo: *et quod similiter multis in circumstantiis, præter unum mutuum, alteri nulli vero justoque contractui locus esse possit*. Alzi ora la voce un seguace di Broedersen e co' suoi inventati rigiri dica, che quando si impresta il danaro con lu-

cro, si fa un affitto, o una vendita dell'uso, o del comodo, ed utile, o che si dà a lucro, a prestito, non a mutuo. Dimostri, se può un sol caso, nel quale ammesso tal erroneo sentimento, possa essere l'usura nel mondo. Forse quando s' impresta ai poveri? Ma l'affitto, e la vendita sono forse contratti, che non possano farsi co' poveri? Se il povero prenda in affitto una casa, o compri l'uso d'un giumento, peccherà forse chi gli presta l'affitto, o gli vende l'uso, se voglia la pensione, o il prezzo della vendita? non già; sicchè potrà altresì chi affitta il danaro, e ne vende l'uso ad un povero, potrà, dissi, riceverne l'interesse, e così non vi sara usura; lo stesso sarebbe della vendita del comodo, e dell'utile, perchè la vendita, come già notai, con poveri non è proibita: così pure se dando danari a *guadagno*, *e a presluto*, non è un mutuo, come vuole il detto Broedersen, nemmen vi sarebbe proibizione di far tal contratto co' poveri, essendochè del solo mutuo parla la Scrittura. Veda adunque, se mai più si commetterebbe l'usura nel mondo. Quindi sarebbe falso quanto leggesi nella suddetta sentenza, che non senza temerità uno si persuaderebbe, esservi sempre un contratto giusto diverso dal mutuo, per cui sia lecito l'interesse, o provento, il che non si può asserire, senza far un' ingiuria enormissima sì a' Cardinali, e Teologi, i quali furono autori di quella sentenza, come pure al Sommo Pontefice, che con la sua autorità sovrana la confermò. Non isdegni pertanto ogni Broedersiano di porre mente al salutevole avviso, che quelli gli danno con soggiugnere, che chi desidera provvedere alla propria coscienza, seriamente consideri, se col mutuo vi occorra un titolo estrinseco diverso dal mutuo: *vere cum mutuo justus alius titulus*, ovvero un contratto, non di solo vocabolo, ma di sua natura diverso pure dal mutuo: *vere ne justus alter* (nota) *a mutuo contractus*: e deponga i suoi mal fondati sentimenti: nè lo giustifica, se pensi esservi l'usura quando col fare l'imprestito si esigesse troppo; imperciocchè se nell'affitto, nella vendita dell'uso, o nel dar guadagno, non a mutuo vi è un contratto diverso dall'istesso mutuo, vi sarebbe bensì coll'esigere troppo un' ingiustizia, ma non mai l'usura.

7. Dopo d'aver l'Enciclica riportate le finora descritte sentenze, narra l'approvazione, che ne fece il Sommo Pontefice, come sentenze di dottrina cattolica sempre insegnata da' Padri, da' Concilj, e da' Pontefici, e comanda ai Vescovi, ed Arcivescovi, che nelle loro Sinodi, e nei pubblici Sermoni nulla dicano, che sia alieno dalle medesime, e castighino chiunque ardisca con discorsi, o con iscritti di contravenirgli: ordina ai suddetti, che con gravissime parole facciano vedere ai popoli, quanto grandemente si riprovi dalle sacre carte il vizio dell'usura, avvertendo tutti di non lasciarsi rapire dalla cupidigia, ma ne' dubbj, che loro avvengano, consultino que' Teologi, che in dottrina, e in virtù superino gli altri, tra' quali non poteva già comprendere alcun seguace di Broedersen, avendo contra lo stesso Broedersen specialmente composta la sua Enciclica: avverte que' Sacerdoti, che confidano sulle loro forze in rispondere a simili questioni, le quali per altro richiedono non mediocre

scienza di Teologia, e de' canoni, di guardarsi dal troppo rigore, e dalla soverchia connivenza: troppo rigore sarebbe, se alcuno neppure permettesse il ricavare guadagno dal mutuo per motivo di danno emergente, o di lucro cessante; ed il Soto giunse insino a riprendere il provento, che si concede ai monti di pietà, il che è un rigore soverchio, e riprovato dai Pontefici. Non vi cada però in pensiero, che sia un troppo rigore il negare lecito un leggier provento dall' imprestito fatto ai ricchi, e negozianti, perchè questo sarebbe un pensare contro la dottrina esposta nel num. II. dell' Enciclica. E neppure vi crediate un soverchio rigore il negare, che un povero, o una serva, che impresta danari ad un dovizioso, possa pretendere il provento, perchè vi opporreste a Leone quarto Sommo Pontefice già riportato nel preced. §. num. XIX., ed alla ragione, la quale detta, essere contro la giustizia l' interesse riscosso dal mutuo, e ciò, che è contro la giustizia, a nessuno può essere permesso.

8. Esorta caldamente il Sommo Pontefice nella sua Enciclica i Vescovi, a non lasciare l'adito a' sciocchi discorsi di coloro, che vanno dicendo, che a' tempi nostri la questione dell' usura sia una questione di puro nome; sarebbe appunto una questione di puro nome, se si ascoltassero i Broedersiani, i quali chiamano l'imprestito del danaro un affitto, una vendita dell' uso, un dar danari a lucro, a prestito, non a mutuo, o il far un contratto innominato *do ut des*, perchè allora non vi sarebbe più usura nel mondo, come si notò nel num. 4., ma siccome queste formole non constituiscono un contratto diverso per natura dal mutuo, così vi è in essi sempre l' usura, ove qualche titolo estrinseco di danno emergente, o di lucro cessante non v' intervenga, è però ben lungi dall' essere a' tempi nostri la questione dell' usura, una questione di puro nome, si rende per sì fatte cavillazioni una questione di somma importanza, per indurre tutti a ben distinguere la natura d' un contratto dalla natura d' un altro, acciocchè non vengasi a riputare un non mutuo ciò, che pel solo vocabolo sia diverso dal mutuo, e non per essenza.

9. Finalmente conchiude l' illuminato Pastore la sua Enciclica, con dimostrare la fiducia, che ha nello zelo de' Vescovi, ed Arcivescovi, con cui sieno per opporsi con opportuni rimedj all' errore, ed a sopprimere li dissidj, che potessero nascere nelle loro diocesi, acciocchè non vengano a contaminare il candore, e la purezza della sana dottrina; sicchè chi insegna contro le sentenze confermate dal medesimo, alza lo stendardo contro la sana dottrina, e però sparge l' errore, e la falsità. Che più però si ricerca, per riconoscere la falsità del sistema de' Broedersiani, e del Molineo eretico, e di altri seguaci di tal gente? Di grazia si penetri bene la mente del Sommo Pontefice, e nessuno dipartasi giammai dai santi di lui documenti, e comandi.

§. VIII.

Se possa supporsi in ogni mutuo un contratto implicito giusto, diverso dall' istesso mutuo, pel quale lecito sia il riscuotere il provento.

I. *A.* Imprestò Giulio due anni fa cento scudi a Cornelio, e ne ha sempre riscosso l'interesse. Ora accostatosi al Confessore, gli manifestò il fatto, e questo l'obbligò a restituire: non arrendendosi egli a tale dottrina, andò ai piedi d'un altro, il quale avendogli dimandato, se s'intendeva d'imprestare nel miglior modo lecito, che potesse, secondo che pensano i buoni cristiani, e a norma delle leggi civili, e rispondendogli, che così appunto si pensava, lo ha assolto da ogni peso, sul pretesto d'un qualche contratto implicito giusto: chi avrà ragione tra i due suddetti Confessori?

M. Prima di darvi una diretta risposta, devo premettere, che certi Teologi, veggendo essere cosa impossibile il rimuovere i popoli dal riscuotere un interesse usurajo, si adoperarono nell'investigare qualche sutterfugio, per acquietare le loro coscienze. Ma che? Si innanzi nelle loro speculazioni sonosi innoltrati, che a retto pensare nessuno può più riconoscersi, starei per dire, reo d'un provento feneratizio, eccetto chi a bello studio ad esso, e non ad altro diretti abbia i suoi sentimenti. Giunsero costoro ad inventare, esservi sempre in ogni mutuo, da cui per primaria, e deliberata intenzione non si voglia l'usura, implicitamente inteso un qualche altro contratto diverso dal mutuo, lecito, e giusto: per esempio: se Giulio imprestò i cento scudi a chi possedeva fondi, con patto dell'interesse annuo, inferiscono, che tacitamente instituì un censo reale, se gli diede ad un artista, suppongono un censo personale, se ad un negoziante, o ad un banchiere, arguiscono, che abbia fatto un contratto di società, con idea di assicurazione; e che però in virtù di siffatti contratti possa prendere l'interesse, o sia il lucro.

Ciò supposto, dico, che al primo confessore, il quale obbligò Giulio alla restituzione del riscosso aumento, favorisce la ragione, e nulla affatto al secondo, che lo ha assolto da ogni peso: imperciocchè chi sostiene i descritti contratti impliciti, due cose deve provare: la prima si è, che Giulio nell'imprestare i cento scudi col patto di annuo pro, avesse la volontà implicita di non constituire un mutuo, ma bensì un altro contratto per natura affatto diverso dall'istesso mutuo: la seconda è, che il contratto tacitamente presunto non coincida col puro imprestito, e non sia infetto d'ingiustizia, e di usura. Ma che? Tanto è lungi dal vero, che sì l'una, che l'altra di queste due cose possano dimostrarsi, che anzi sono disposto a far vedere onninamente l'opposto; e per rapporto alla prima, fatevi ad interrogare molti di coloro, che imprestano il loro danaro, a condizione che lor sia pagato annualmente l'interesse, che intenzione abbiano, e vi risponderanno tutti, di voler dare la propria pecunia col patto, che chi la riceve, debba dopo un certo tempo restituir loro altrettanto, (ed eccovi l'essenza del mutuo) ed a condizione altresì d'un qualche provento; (ed eccovi l'usura) Direte, che nessuno

si presume, che voglia far un contratto, il quale sia illecito, e però dee dirsi, che abbia una certa volontà implicita di contrattare per via d'un altro contratto diverso da quello, che ha in mente, giacchè se sapesse di peccare nel dar il mutuo col patto dell'interesse, non lo farebbe, ma piuttosto cercherebbe un altro modo di lucrare il quale sia giusto. Ma Dio immortale! Quella volontà implicita dee in primo luogo essere nota alla parte, con cui si contratta, ed insieme dal medesimo accettata; ma come sarà accettata, se neppure il contraente vi pensa? in secondo luogo non basta una volontà abituale, e nemmeno la condizionale, la quale il mutuante avrebbe, se fosse ammonito, perchè tal sorta di volontà nè in atto nè in virtù si possono chiamare vere volontà implicite per determinare l'azione a questa specie piuttosto, che a quella, come è chiaro. La volontà poi attuale non vi è; la virtuale, che perseveri dopo l'attuale realmente premessa, non si ha alcun fondamento di arguirla; imperciocchè per poter arguire la volontà in chi impresta il danaro a chi possiede fondi, a condizione dell'annuo provento, di costituire un censo, dovrebbe presupporsi, che almeno implicitamente s'intendesse di comperare il gius di percepire un annuo reddito da un fondo fruttifero. Ma chi dirà, che ciò egli intenda se non altro ha in pensiero, che di ritrarre guadagno da quella somma di danaro, che impresta? Certamente io non so ravvisarvi alcun fondamento, che costui volesse erigere un censo, o altro contratto diverso dal mutuo. So bene, che l'opinione di simili contratti impliciti, o innominati in occorrenza di mutuo nulla affatto può comporsi con l'Enciclica di Benedetto XIV., poichè nel num. V., per ovviare a siffatti raggiri, scrisse il gran Pontefice così; *tertio loco, qui ab omni usuræ labe se immunes, et integros præstare volunt, suamque pecuniam ita alteri dare, ut fructum legitimum solummodo percipiant, admonendi sunt, ut contractum instituendum antea declarent, et conditiones inserendas explicent.* Se pertanto chi contratta dee dichiarare la determinata qualità del contratto, e le condizioni, che vuole apporvi, ne siegue ad evidenza, non essere sufficiente una sola volontà implicita.

Un'altra prova assai convincente di questa verità ci vien somministrata dalla risposta, che diede Gregorio XIII. Sommo Pontefice al Duca di Baviera Guillelmo l'anno 1581. al seg. quesito: *Titius in Germania pecuniam habens, eamdem Sempronio cujusvis conditionis homini ad nullum certum usum, sed pro arbitrio debitoris distribuendam, ea lege tradit, ut Titius ex pacto, et civili obligatione (aliquando in iis literis, interdum in aliis adjicitur) jus habeat; quamdiu eadem pecunia apud Sempronium relinquitur, accipiendi quot annis ab eodem quinque florenos pro singulis centenariis, et postea totam quoque summam capitalem. De tempore autem, quo restitutio capitalis fieri debeat . . . tam Titio, quam Sempronio plena potestas relinquitur, ut quandocunque voluerit (utilitate interim percepta in partem sortis non computata) contractum rescindere possit . . . ex vi autem contractus, aut pacti adjecti, Titius annui lucri, aut summæ capitalis perdendæ nullum periculum subit. Sed sive Sem-*

pronius fructificet, sive non, jus habet ab eo exigendi lucrum quinarium annuum pro centenario.

A questo quesito risponde il supremo Pastore delle anime come segue: *contractus modo, et forma prædictis celebratus usurarius est, neque enim ad aliam speciem, quam mutui, cum conventione lucri ex eodem lucro reduci potest. Ex quo consequitur, ut per nullam consuetudinem, aut legem humanam excusari, neque ulla contrahentium etiam bona intentione* (nota bene) *defendi possit, cum sit jure divino, et naturali prohibitus. Qua etiam ex caussa nemini sive diviti, sive pauperi, et quantumvis miserabili personæ hujusmodi contractum celebrare, lucrumque acquirere, aut retinere licet.* Così Gregorio XIII. celebre Canonista, e capo insieme di Santa Chiesa. Ora dico io, se quando alcuno dà ad imprestito il danaro col patto d'interesse, potesse scusarsi da colpa per una certa intenzione implicita, e buona, di celebrare un contratto giusto, avrebbe il Sommo Pontefice scusato dall'usura il proposto quesito, a riguardo di una tale intenzione; eppure lo condannò per usurajo, in guisa che per nessuna consuetudine possa approvarsi, e per nessuna legge umana si possa giustificare, nè si possa difendere dal pretesto di buona intenzione de' contraenti, perchè proibito dal gius divino, e naturale, di modo che nè al ricco, nè al povero, e miserabile sia giammai permesso il farlo colla convenzione dell' annuo lucro. Sicchè rimane chiaramente deciso, essere chimerica la speculazione di volontà implicita.

Passiamo ora ad esaminare, se anche concessa ai Broederfiani la da essi sognata implicita volontà di celebrare un altro contratto nel dare ad imprestito col patto di annuo lucro, siano eglino in istato di provare, che quest'altro contratto non coincida col puro imprestito, e non sia infetto di usura, e d'ingiustizia. Suppongasi, che Giulio impresti il danaro a chi non ha fondi, e non negozia, allora soltanto può tacitamente secondo quegli istituire un censo personale, il quale è riprovato da S. Pio Quinto, sicchè si reputa per usurajo, ed ingiusto: il che tanto più è vero, se la persona, che riceve il mutuo coll'obbligo di pagare l'interesse, sia inabile a guadagnare co' suoi travaglj. Che se Giulio impresti qualche somma notabile ad uno, il quale possegga fondi, il contratto implicito potrebbe essere un censo reale, il quale sebbene, se istituito colle debite condizioni, sia giusto, pure nella data ipotesi non vi sarebbero tali condizioni; imperciocchè quel pretendere la restituzione del danaro ad ogni occasione, dà a vedere, che piuttosto il fondo censuale si voglia come pegno, o ipoteca, per cauzione, in vigore di cui sia il mutuante libero da ogni pericolo, col patto insieme imposto al venditore del riscatto: le quali condizioni sono inique, ed apposte in frode dell'usura. La maggior difficoltà pare, che esservi potrebbe, qualora Giulio deponesse, o imprestasse danari ad un negoziante, o ad un banchiere, col patto di dovergli pagare l'aumento; giacchè diranno i Broederfiani, che abbia Giulio una implicita intenzione di instituire un contratto trino, o sia di società coi due patti di assicurazione. Ma che? Oltre alla difficoltà, che vi ha in supporre in chi

impresta ai negozianti, o ai banchieri, la volontà di far il contratto trino, del quale nemmeno ha l'idea; con quante fortissime ragioni non è riprovato questo contratto da più illuminati Teologi, come usurajo, e come ingiusto? Leggete l'istruzione decimaottava del primo tomo n. XVII. e seg., ed il P. Concina nel celebre suo trattato particolare *de usura contractus trini*; e Pietro Ballarini *de jure divino, et naturali circa usuram* tom. 2. opusc. 2. cap. 4., il quale per far vedere l'iniquità del detto contratto, specialmente adduce le seg. ragioni. 1. Se Giulio imprestando ad un negoziante, o ad un banchiere cento scudi, vuole salvo il capitale, ed il lucro, pei due patti di assicurazione, non vi è più società vera, ma Leonina, giacchè se di dodici parti di lucro, che si possono sperare dal negozio, quattro ne cede pell'assicurazione del capitale, e quattro altre pella vendita del lucro incerto per un certo, restano ognora per esso altro quattro, cosicchè sebbene chi tiene il di lui danaro nulla avesse di guadagno, o ne soffrisse anzi del danno notabile, egli però non soggiace mai ai danni, ed ha il lucro sempre sicuro; dove pertanto vi sarà la società? Direte, che se il negoziante perde in un negozio quindici per cento, in un altro negozio si compensa: ma rispondo, se l'altro negozio gli succedesse male, che sarebbe? E di più per rimborsarsi del danno di quindici sofferto nel primo negozio, dovrebbe il secondo rendergli trenta, e più, ma come potrà questo sperarsi? Sicchè non può esservi la società. Che se non sussiste la società, che altro vi rimane, se non un puro mutuo usurajo? 2. Perchè vi sia l'equità, dee risultare dalla negoziazione il conveniente prezzo delle opere, e travaglj del negoziante, che assicurò a Giulio il capitale dei cento scudi; il che per altro d'ordinario non si ottiene: imperciocchè se di cento scudi si conseguiscano da un negozio dodici scudi, quattro di essi sono pell'assicurazione del capitale, altri quattro per la vendita del lucro incerto, e gli quattro per Giulio, come interesse de' suoi cento scudi; sicchè niente ha il negoziante per le sue fatiche, mercecchè dovrebbe il negozio produrre sedici di lucro, affinchè anche quattro scudi vi fossero pel mercante, che lavora; la qual cosa rarissime volte può avvenire, dicendo gli esperti, che comunemente i negozj floridi possono fare sperar un dieci circa di guadagno: eccovi adunque l'ingiustizia. 3. Se Giulio nel dare i cento scudi al banchiere, o mercante, stabilì una società, non gli è più lecito d'obbligare il medesimo ai due patti di assicurazione, perchè sarebbe una specie di violenza, e manifesterebbe un animo feneratizio, come lo attestò sì il Navarro, che il Cardinale Toledo, i quali scrissero in favore dei 3. contratti avanti la Bolla di Sisto Quinto, che comincia *detestabilis*: *dummodo*, dice il Toledo lib. 4. c. 31. n. 4., *Capitalista non obliget socium ad tales contractus . . . . . ista non est societas, sed mutuum, et usura.* Eppure quante volte coloro, che depongono danari presso i banchieri, ed i negozianti, gli obbligano o espressamente, o implicitamente alle dette assicurazioni? Chi pertanto potrà esimerli dall'usura? Inveisce a tutta forza contro costoro il gran Cardi-

nale Deluca lib. *de usuris* disc. 1. n. 10., e soggiugne, che se fosse, come da quelli si pretende: *fatuæ essent tot quæstiones, de quibus hoc eodem titulo (intellige de usuris) ac illo de cambiis, ac etiam in aliis de dote, et de censibus super justificatione accessionum ratione lucri cessantis, vel damni emergentis cum suis requisitis, vel super fructibus compensativis, aut dotalibus, certis tantum casibus debendis, sive super cambiorum realitate cum similibus, si hac via mediante, mutuator ex pecunia ita simpliciter data sine periculo, de certo, et uniformi lucro ab initio taxato certus reddi potest*: quindi abbatta il fondamento del Navarro, ed altri ricavato dal cap. *per vestras*, e dice, che se il testo prescrive di rimettersi la dote ad un idoneo negoziante per ritrarre frutto, è una manifesta fallacia, se voglia supporsi, e determinarsi così per la sicurezza d'un lucro certo, perchè l'idoneità, che esige il cit. capo, risguarda puramente lo stato, e le forze del mercante, per isfuggire il pericolo di perdersi il capitale, e non altrimenti, come avverte il Lupo *in cit. cap.*, perchè se non s'intendesse in tal modo la decretale, sarebbe superfluo il trattare dell'usura, mercechè non si darebbe più caso, in cui ella s'incorresse, e potrebbe sempre chi impresta, riportare dal danaro un lucro certo, ed uniforme, il che è falsissimo. Direte forse, che gli stessi mercanti, e banchieri hanno eglino medesimi maggior piacere di assicurare il capitale, e pagare un provento determinato, che negoziarlo a conto di chi lo depose, per essere così liberi da tanti conti; ma in primo luogo può supporsi non di rado, che si dimostrino pronti a questo per timore, che non loro sia accordato il danaro: in secondo luogo il loro consenso libero non può rendere giusto ciò, che è ingiusto, ed usurajo. Sbandite adunque dalla vostra mente somiglianti idee, perchè non possono comporsi con l'equità, nè sostenersi con fondamento. Se ulteriori prove desiderate, vi rimetto all'istruzione XVIII. del primo tomo al num. XVII. e seg.

§. IX.

Se chi depone danari a titolo d'imprestito presso i banchieri, o mercanti, o altre persone, con conceder loro la libertà di servirsene, possa esigere l'interesse per il pericolo, che può esservi, che i banchieri, o mercanti facciano, come suol dirsi, banca rotta, e però sia egli costretto a perdere o tutto, o in parte il suo capitale?

I. *A.* Dando Giulio in deposito, o per meglio dire in imprestito mille scudi a Cornelio banchiere, o mercante, ne pattuisce l'annuo interesse di due, o di tre per cento, perchè può Cornelio banchiere divenire decotto, e non più restituirgli il suo danaro, non sarà per questo pericolo scusato dall'usura, veggendosi, che sì sovente avvengono a nostri tempi siffatti fallimenti, o sia *banche rotte*?

M. Rispondo al quesito, non essere assolutamente lecito a Giulio per il pericolo accennato, il prendere neppur un bajoco d'interesse. In primo luogo veggo, che S. Pio V., il quale ben sapeva esservi tal pericolo, nella costituzione *in eam* riconosce per usuraj

i depositi fatti col patto dell' interesse; imperciocchè dopo d' aver condannati per iniqui i cambj secchi, soggiugne: *cui malo simile etiam illud est, cum pecuniæ sive depositi, sive alio nomine ficti cambii traduntur, ut postea eodem in loco, vel alibi cum lucro restituantur*. In secondo luogo nessuno mai asserì, che un pericolo soltanto possibile sia motivo sufficiente a giustificare l' aumento nell' imprestito di danari. Ora quando Giulio depose i suoi mille scudi in mano di Cornelio banchiere, o mercante, prima di affidargli una somma sì notabile, quante diligenze non avrà premesse, per informarsi della qualità di Cornelio, e del suo patrimonio, e delle di lui forze? Sicchè se si determinò a fare simile imprestito, si deliberò, perchè neppur un' ombra di sospetto prudente egli aveva, che Cornelio fosse per divenire decotto, altrimenti non sarebbe stato così insensato, di voler mettere a cimento il suo danaro; dunque non vi era che un pericolo possibile, il quale non essendo stimabile di prezzo, nemmeno dà ragione a riscuotere alcun interesse; mercechè se per somigliante pericolo fosse ciò lecito, in tutti quanti gli imprestiti, a qualunque persona si facciano, per sicura, che si supponga, si avrebbe motivo a pretendere l' interesse, essendo possibile, che o da qualche straordinaria inaspettata disgrazia quella rendasi inabile a restituire, o che forse si scoprano dei debiti incogniti superiori al suo patrimonio, e che s' accostino alla di lei casa o i ladri, o i nimici, e gli prendano tutto: il che è falsissimo. Inoltre, se il pericolo possibile scusasse dall' usura, anche il danno, o lucro cessante possibile esimerebbe dal peccato di usura; e però chiunque impresta danari, si farebbe lecito il pattuire l' interesse, perchè potrebbe avvenirgli qualche danno, del quale per ora non ha alcuna previsione: eppure chi ardirà di asserire tal cosa? Direte, che siccome sovente i banchieri, o mercanti cadono in miseria, col fare *banca rotta*, come suol dirsi, vi è pericolo probabile e non già soltanto possibile: ma rispondo: se Giulio s' avvedesse, che Cornelio banchiere fosse in pericolo probabile di divenire decotto, non gli darebbe il danaro: dunque se reputa per un pericolo probabile il deporre i danari presso il banchiere, per solo motivo, che sovente avviene di vedere or quà, or là de' banchieri a perdere tutto, perchè s' avanza ad affidare a Cornelio i suoi mille scudi? Chi l' obbliga a simile imprestito? Chi lo induce? Non impresti, ed eccolo fuori d' ogni pericolo. Dirò ben io lo stimolo, che lo incalza a fare l' imprestito; ed è l' animo usurajo, che seco porta di fare, che il suo danaro, il quale di sua natura è sterile, gli fruttifichi in qualunque modo, o lecito sia, o illecito: quindi come potrà dirsi esente dal gravissimo peccato di usura? Ed in vero il pericolo, che vi è nel mutuo, di perdere il capitale, dipende non di rado da qualche caso fortuito non previsto: ma chi dirà, che gli accidenti, i quali possono per caso fortuito accadere, nè sono previsti, sieno stimabili di prezzo? Voi vendete un fondo ad Ermogene uomo ricco, giusto, e fedele, di cui non potete dubitare, e gli date due anni di tempo a pagarvi, perchè non soffrite nè danno emer-

gente, nè lucro cessante dalla dilazione: forse, potrete obbligarlo a pagarvi l'interesse, a motivo, che molti mancano di fede, e però potrebbe per qualche funesto successo anche Ermogene esservi infedele? Non già così dite nel caso nostro. Potrete rispondere, che nè cambj, o negozj vi sono maggiori pericoli; ma se è così, perchè imprestate? Lo stesso imprestito, che fate, dà a vedere, che non istimate tali pericoli.

Suppongasi per altro ciò, che non è, cioè che possa riputarsi un pericolo probabile, che il banchiere rendasi decotto, per la ragione, che sovente occorrono sì funesti casi: che cosa si potrà quindi inferire? Forse, che abbia Giulio un giusto titolo a voler l'interesse dall'imprestito fatto a Cornelio? Ma come? Allora tutti i travaglj, sollecitudini, ed industrie sono a peso del banchiere; tutti i pericoli di perdere e guadagni, e capitale sono pure del banchiere, il quale, se il capitale perisca, deve cercare altra somma per restituire i mille scudi: dove pertanto sarà il titolo, che dia ragione a Giulio d'esigere il provento? Il pericolo, voi direte, di non poter riavere il suo danaro imprestato per il caso, che il banchiere cada in rovina: ma che? Se Cornelio banchiere mantenga la parola, e a suo tempo restituisca, perchè dovrà pagare l'interesse oltre al capitale ricevuto? che si voglia un aumento da chi manca di fede, e sia cagione reale di danno, si concepisce; ma che si obblighi a pagare chi è fedele, per la ragione che talvolta altri sono infedeli, come potrà comprendersi per cosa giusta? Forse che il giusto avrà a portare la pena d'un iniquo? Non già, dice S. Antonino parte 2. tit. 1. cap. 8. §. 2. *justus non debet ferre pœnam iniqui, seu mali creditoris*: e però: *ab illis*, conchiude il Santo, *qui in termino non solvent, exigat recompensationem sui damni, non ab aliis*. Nè punto giova, che talvolta in questo, o in quell'altro mutuo realmente si ritrovi il pericolo, benchè, quando s'imprestò non si conoscesse, imperciocchè il contratto si stabilisce solamente sopra di ciò, che si comprende, cosicchè quello, ché non si sa, sebbene in realtà vi fosse, non si stimi, nè si possa considerare nel prezzo. (a) Che se solo per il motivo, che occorrono ai banchieri, o negozianti delle disgrazie gravissime, si potesse aver riguardo a tal pericolo, dovrebbesi almeno prendere a proporzione del pericolo, e siccome, se Cornelio banchiere sia uomo molto ricco in fondi, e in danari, e faccia il negozio nei cambj sempre colle sue monete, non si scopre, che un pericolo molto rimoto, così appena pochi bajochi sarebbero permessi per l'interesse del mutuo a lui fatto; per lo contrario, se s'imprestasse ad un banchiere, che negoziasse parte co' suoi danari, e parte con danari presi ad imprestito col patto di pagar l'interesse, e fosse anche men accorto nè suoi traffici, sarà lecito il volere un provento di due per cento, per il maggior pericolo; se poi si desse il mutuo ad un altro banchiere, il quale quasi tutto il negozio lo facesse con l'altrui pecunia, e fosse di poca fede, e già vi sieno indizj sinistri, si potrebbe pretendere dall'imprestito il lucro di cinque, o di otto ancora.

(a) *Pietro Ballarini tom. 1. lib. 6. p. 277. in nota.*

perchè il pericolo è molto più grave. Ma chi mai nel deporre i suoi danari appresso i banchieri fa simili distinzioni? Da tutti indifferentemente si prende lo stesso lucro; il che è contrario alla giustizia, come è chiaro. Facciasi di più un' altra considerazione: al pericolo, che possa sovrastare, si può rimediare col chiamare una cauzione, un pegno, un' ipoteca: perchè adunque chi impresta non chiede la cauzione, o un pegno? Non per altra cagione, dico io, se non perchè allora il suo danaro gli frutterebbe nulla, e siccome desidera di lucrare, lascia di ricorrere ai detti mezzi, e sul pretesto capriccioso di un qualche pericolo, pretende l' interesse. Ed eccovi perciò l' usura chiara, e manifesta. Dirà, che egli avrebbe negoziato in altro modo, e perciò può volere l' interesse per il lucro cessante. Ma rispondo, che se egli stesso cercò di deporre il danaro presso il banchiere, non può più esigere cosa alcuna per il lucro cessante, perchè non gli cessa in grazia del banchiere, bensì perchè così egli vuole.

Questo però non è il tutto: sin quì si parlò sopra una supposizione tenuta per falsa dai più saggi Teologi, cioè che il pericolo probabile, ed anche straordinario dia ragione a riscuotere l' interesse dall' imprestito, qualora sia pericolo di puro fatto; il che per altro non si può concedere, se si ascolti la forza degli argomenti, co' quali s' impugna una tale opinione, come ho dimostrato nel primo tomo istruzione XIV. Leggere ciò, che ivi ho detto, e ritroverete quanto basta a rendervi convinto. Stimo per altro bene mettervi sotto gli occhi i seguenti riflessi. 1. Benedetto XIV, nella sua Enciclica n. III. ammette per legittimi titoli a riscuotere il lucro dal mutuo quelli, che sono estrinseci, e non già gli intrinseci, e connaturali: *naturæ mutui minime innatos, et intrinsecos*. Ora il pericolo di puro fatto, o si supponga probabile, o straordinario, è sempre intrinseco, e connaturale, sicchè non può essere titolo legittimo. 2. Se il pericolo fosse titolo giusto, chi imprestando ad un povero il danaro esigesse per il solo pericolo l' interesse, peccherebbe bensì contro la carità, ma non contro la giustizia; eppure questo è falso, altrimenti quanto più quello è povero, essendovi maggior pericolo, non si peccherebbe contro la giustizia col riscuotere un interesse più alto, il che ripugna ad ogni buon senso, e Neemia obbligò i ricchi Ebrei a restituire tutto quel lucro, che riscossero da' poveri per cagione dell' imprestito, che avevano fatto ai medesimi. 3. Se un ladro rubi cento scudi a Tizio, e per molti anni non glieli restituisca, sono esposti ognora a gran pericolo, eppure venendo dopo sei, o sette anni a pentirsi del peccato, dee bensì restituire i cento scudi, e soddisfare al danno emergente, e lucro cessante, che ebbe Tizio, e compensargli l' ingiuria, ed il torto, che gli fece; con il che adempie alla sua obbligazione; ma non già devo pagare alcun interesse per riguardo del pericolo notabile, al quale per tanti anni furono esposti i detti cento scudi; segno evidente, che il pericolo di fatto non è titolo legittimo, perchè si debba pagare l' aumento. Direte, che quando il ladro restituisce, cessa il pericolo: e però non occorre, che più si paghi; bene

ma anche quando il banchiere dopo sette o otto anni restituisce la somma presa a mutuo, cessa il rischio; dunque nemmeno chi gli fece l'imprestito potrà pretendere, che gli sborsi oltre la somma imprestata, l'aumento, e se già l'avesse riscosso, dovrebbe restituirlo, o computarlo nella sorte, o sia capitale. 4. Gesù Cristo nel suo Vangelo, dicendo a' suoi seguaci di dar il mutuo senza sperare in certi casi di molto urgente necessità nemmeno il capitale, aggiunse una perfezione alla legge antica, perchè gli Ebrei imprestavano solamente a quelli, da' quali non vi era pericolo di perdere la somma, che loro imprestavano: ed egli volle, che non ostante un gravissimo pericolo dessero il mutuo; sicchè se voleva non doversi far conto d'un gravissimo pericolo di perdere lo stesso capitale, quanto più non dovrà farsi conto di un pericolo men grave, siccome intrinseco al mutuo? 5. Chi dà a mutuo il suo danaro al banchiere, incarica a questo tutti i pericoli dell'istesso danaro, cosicchè per qualunque accidente, che gli occorra, dee il banchiere cercare altra somma per la restituzione; ora se chi riceve il mutuo, dee soggiacere a tutti i pericoli, tutto esser deve suo il guadagno, e niente affatto spetta al mutuante. 6. Se il pericolo probabile fosse titolo per esigere il provento, ne avverrebbe, che chi facesse un contratto trino da noi riprovato altrove, ed esponesse cento scudi, e sperandosi dodici di guadagno, ne cedesse quattro al socio, affinchè gli assicuri il capitale, e poi altri quattro per la vendita del lucro incerto per il certo, e quattro li volesse per se a titolo di società, potrebbe pretendere altri quattro per il pericolo, che il socio negoziante o per accidente rendasi decotto, o per malizia fingasi impotente a restituire; il che nessun difensore di simile contratto mai ardirà di asserire: dunque non è vero, che il pericolo probabile, ed anche straordinario, se sia di puro fatto, possa giudicarsi per titolo legittimo ad esigere il lucro dal mutuo.

II. *A.* Sono buoni i vostri riflessi, pure non mancano autori di contrario parere: sicchè niente di certo s'inferisce da quanto avete detto.

M. Rispondo in primo luogo, che gli Autori, i quali ammettono l'opinione contraria, non favoriscono a chi depone danari presso i banchieri, o negozianti, e riscuote l'aumento pel solo motivo, che talvolta i banchieri rendonsi decotti, veggendo anche essi, che questo è un pericolo troppo rimoto, e però insufficiente a giustificare l'interesse. Dico in secondo luogo, che non per questo, che certi autori sono d'un parere, ne siegue, che sempre sia lecito il seguire i loro sentimenti; fa d'uopo l'esaminare con diligenza cristiana, se sieno essi muniti di sode ragioni, o no: e siccome tanto i riflessi da noi premessi nel preced. num., come gli argomenti riportati per la nostra sentenza nel tom. 1. istruzione XIV., fanno con evidenza vedere, che di nessuna forza sono le ragioni, sopra le quali si fondano i detti Autori, i quali sono di opinione opposta alla nostra, si dee dedurre, che non si possa con sicurezza aderire alla loro dottrina. In terzo luogo trovo, che Benedetto XIV. nella sua Enciclica n. V. ordina, che chi desidera collocare il suo da-

nato, guardisi bene dal non lasciarsi rapire il cuore dalla cupidigia, ma si consultino quelli, che superano in dottrina, ed in virtù gli altri: *ab illis, qui doctrinæ, ac virtutis gloria supra cæteros efferuntur, consilium exposcant*; e poco dopo soggiunge, che tra le opinioni degli Scrittori si scielgano quelle, che pienamente vedranno assistite dalla ragione, e dall' autorità: *plures scriptores examinent, qui magis inter cæteros prædicantur, deinde eas partes suscipiant, quas tum ratione, tum auctoritate plane confirmatas intelligent.* Ora che la sentenza, la quale nega essere lecito il patturire l' interesse nel mutuo per il probabile pericolo di non riavere più il capitale, sia più assistita dalla ragione, basta leggere il tom. 1. istruzione XIV., e ciò, che dissi nel n. preced. Che poi dall' autorità dei più celebri autori sia sostenuta, non si può dubitare: S. Bernardino da Siena tom. 2. serm. 39. disse, che chi prende l' interesse per motivo del pericolo, è lo stesso, che il guadagnare dal mutuo, il che è usura: *perinde est ex hoc periculo lucrari, ac ex solo mutui actu.* Il celebre Cardinale Deluca *de usuris* disc. 36. n. 5. insegna, che il pretesto del pericolo non può far lecito un mutuo, da cui si voglia l' interesse: *prætextus periculi non debet reddere licitum mutuum usurarium, illudque vestire cum pacto accessionis*: Il dotto Senatore Leotardo nel famoso suo tomo *de usuris* qu. 23. n. 27. asserisce per cosa turpe ed iniqua il volere l' interesse dal mutuo a cagione del pericolo: *nefas est ratione periculi, cui se exponit creditor ammittendæ pecuniæ, ob inopiam debitoris, aliquid capere ultra sortem*; e cita il Soto *de justitia et jure* lib. 6., l'Azorio, il Corrado, il Navarro, ed altri sì Teologi, che Legisti. Leggasi pure il dottissimo Pietro Ballarini nel lib. 6. c. 3. con moltissimi altri. Ma che? La scrittura, i Santi Padri, i Pontefici proibiscono l' interesse dal mutuo, senzachè mai scusino dall' usura chi lo esige a cagione del pericolo. Nè debbo ommettere un argomento di gran forza ricavato dal c. *naviganti*: eravi l' uso a tempo di Gregorio IX. nell' anno 1236., che volendo chi intraprendeva viaggio per mare, prima di partire prendere ad imprestito una somma di danaro, chi la imprestava, pattuiva, che gli si dovesse pagare un interesse, perchè nel far l' imprestito egli stesso s' incaricava il pericolo della somma, che dava a mutuo al richiedente l' imprestito. Consultato Greg. IX. sopra questo caso, cioè se il mutuante, perchè tiene a suo carico i pericoli del mare per rapporto al danaro, che imprestò, potesse esigere l' interesse sopra il capitale, rispose, che costui dee riputarsi usurajo: *naviganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod suscepit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus.* Ora se nella data ipotesi si reputa usurajo chi vuole l' interesse dal mutuo, benchè sostenga i pericoli molti, che possono esservi nel mare, per la ragione, che il mutuo deve farsi senza speranza alcuna di lucro; quanto più sarà tale colui, che dando a mutuo il suo danaro, ne incarica tutti i pericoli al debitore, e nessun risico tiene a proprio conto? Così discorre il cit. Leotardo q. 23. Così il P. Concina nell' insigne trattato *de usura contractus trini* diss. I. cap. V. n. X., dove dopo di

aver riportato il cap. *naviganti*, soggiugne: *usurarius est censendus, qui suscipit in se periculum, ob mutuum implicitum. Ergo potiori jure usuræ labe aspersus ille est, qui periculum rejicit in mutuatarium.* Nè giova il dire, che la decretale di Greg. IX. parli del caso, in cui chi fa il mutuo, obbliga il debitore a stabilire con esso il contratto di assicurazione, il quale è un peso, che ripugna al mutuo gratuito; imperciocchè questo senso non si conforma alle parole del Pontefice, come osserva il Leotardo ivi n. 19., mercecchè il Pontefice non disse: *eo quod adigit debitorem ad ineundum contractum assecurationis*, ma disse: *eo quod suscipit in se periculum*; il che considerando il Navarro, abbandonò l' interpretazione suddetta, che prima aveva conceputa. Conchiudasi dunque, che nulla giova a rendere lecito l' interesse riscosso dal mutuo, sul pretesto del pericolo di fatto. Nè ci si opponga S. Tom. 2. 2. q. 78., perchè approva egli soltanto il pericolo di chi espone il danaro alle sorti della negoziazione, il quale è pericolo di gius, e non di fatto.

§. X.

Se ne' viglietti di cambio, provvederò, o pagherò *v' intervenga un mutuo feneratizio.*

I. *A.* Richiesto Tito nel mese di maggio da Sergio, d' imprestargli lire ventimila, risponde, che egli non dà ad imprestito i suoi danari, perchè sa, non essergli lecito l' esigere il provento dal mutuo, e che perciò si è deliberato d' impiegarli nel negozio de' cambj: Sergio immantinenti si esibisce a dargli un viglietto detto: *pagherò*, nel quale si compromette di restituirgli nel mese di agosto le lire ventimila, che ora gli chiede, ed insieme di pagargli il prezzo, che allora avrà il cambio, comunque sia per essere. Ovvero gli fa un viglietto di *provvederò*, nel quale promette di provvedergli una lettera di cambio per una piazza estera, allorchè sarà giunto il mese d' agosto. Vi sarà forse in questi viglietti un qualche mutuo illecito, e palliato sotto il titolo di cambio?

M. Già vi ho parlato di questo caso nell' opera, che ha per titolo: *Motivi principali, per i quali molti penitenti non approfittano nelle loro confessioni, e non di rado le fanno sacrileghe, invalide, ed in qualche parte mancanti*: e l' ho sciolto, come siegue: rispondo, e dico, che si hanno da fare sopra il detto contratto diverse riflessioni: la prima si è, che i viglietti possono essere semplici, non autorizzati dal gius municipale; e possono essere privilegiati, cioè autorizzati dal Prencipe, mediante certe condizioni, e si chiamano schedule di cambio, o sia schedule bancarie. In certi paesi le condizioni necessarie a queste schedule sono 1., che si faccia menzione delle lettere di cambio, o date, o da provvedersi. 2. Che si esprima il nome di chi paga, e la materia, che dà, se sia danaro, o altro. 3. Che si noti il luogo, per cui si danno. La seconda riflessione si è, che nel nostro paese queste schedule di *pagherò*, o *provvederò* si hanno per autorizzate, se si facciano tra mercanti, banchieri, negozianti, e mastri fabbricatori di stoffe, purchè resti espressa in esse la causa specifica del debito.

Ciò premesso, avverto, che se i detti viglietti sieno semplici, cioè non autorizzati dal Prencipe, si hanno per usuraj; così se Tizio in Torino per semplice viglietto scriva a Genova ad un amico, che sborsi dopo un certo tempo una somma di danaro a Cajo, e voglia essere pagato a titolo di cambio, pecca, non essendo vera lettera di cambio: se Sisto impresti oggi a Sejo cinquanta scudi, e riscuota da quello un viglietto, in cui si obblighi a pagarlo dopo sei mesi con l' interesse, senza che abbia titolo, commette usura. Avverto altresì, che siccome secondo le RR. Costituzioni lib. 2. tit. 16. c. 3. ai soli negozianti si concede il dare tali schedule di cambio, o di pagherò, s' inferisce, che la legge suppone, che questi lascino di fare altri negozj per servire chi lor chiede qualche somma.

Ora venendo allo scioglimento del caso, dico 1., che in quanto alla schedula *provvederò*, cioè provvederò una lettera di cambio per Lione, o per Piacenza; se la schedula abbia le dovute condizioni e vi sia in Sergio l'animo sincero di provvederla, ed in Tito la vera volontà di prenderla, e mandarla in Lione, o in Piacenza, non vi scorgo alcun male, benchè Tito in agosto rivendesse la schedula con guadagno però, secondo il corrente prezzo del cambio, ad un altro, perchè questo non è, se non che un vendere il gius del trasporto, il quale gius ha ragione di merce, e ne cresce, o decresce il valore secondo le circostanze: e sebbene d' ordinario in agosto sia più alto, nulla importa, perchè si rivende in contanti al prezzo comune ciò, che era in proprio dominio, ed a proprio pericolo, per titolo di vera compra; onde è lecito il farne negozio, come si fa delle lettere di cambio, perchè hanno lo stesso privilegio; con questo, che se si rivende, si rivenda al prezzo corrente, e chi compra prima del tempo della spedizione della lettera, non voglia l' interesse per pura ragione del pagamento anticipato. Se poi non vi fosse l' animo nei suddetti, in uno di provvedere la lettera, e nell' altro di prenderla, ma giunto il mese di agosto Tito dicesse a Sergio, che non vuole la lettera, ma il suo danaro nella stessa Città, allora vi fu un mutuo palliato sotto il titolo di cambio, e però Tito non può ricevere altro, che le ventimila lire, e se riscuota di più, è un usurajo, e lo deve restituire, tanto se sia negoziante, come se non lo sia, qualora non abbia lasciato di fare un negozio, di cui aveva pronta l' occasione, per servire Sergio, e non siasi egli stesso per suo interesse esibito a fare tale contratto per non prendersi la briga, o per non aver genio, o il comodo d' intraprendere altro traffico.

Circa poi il viglietto *pagherò*, cioè in agosto restituirò le lire ventimila, che m' avete sborsate, e pagherò il prezzo del cambio secondo che avrà in tal tempo di valore, vi dico, che se quando Tito fu nel mese di maggio richiesto da Sergio d' imprestargli la detta somma, aveva l' occasione d' instituire un negozio lucroso, o di comperare un fondo, e per far piacere al medesimo lasciò di fare quel negozio, o compra; in tale caso se in agosto oltre alle ventimila lire esiga l' interesse corrispondente al lucro cessante, che ne ebbe, non pecca.

Se poi quando Tito fu pregato dell'imprestito, questo non aveva il comodo di negoziare, ovvero non essendo negoziante, teneva il danaro a questo fine di negoziare in simili viglietti per guadaguare secondo la ragione del cambio, che in agosto sa essere d'ordinario più alto, allora è certo, che pecca mortalmente, e deve restituire tutto ciò, che prende di più delle lire ventimila imprestate, perchè quando si restituisce il danaro nella stessa città è un mutuo palliato sotto il titolo di cambio, o sia è un cambio secco condannato come iniquo da S. Pio V. per sua bolla del 1571. nella quale si legge come siegue.

Damnamus ea omnia cambia, quæ sicca nominantur, et ita confinguntur, ut ad certas nundinas, seu ad alia loca cambia celebrare simulent, atque ad loca ii, qui pecuniam recipiunt, literas quidem suas tradunt, sed non mittuntur, vel ita mittuntur, ut transacto tempore, unde processerant, inanes referantur; aut etiam nullis hujusmodi literis traditis, pecunia ibi denique cum interesse recipitur, ubi contractus fuerat celebratus. O piacesse a Dio, che que' ricchi, i quali negoziano ne' viglietti, o lettere di cambio, riflettessero con serietà a questa decisione del gran Pontefice, e supremo Pastore delle anime! *Noi*, *dice*, *condanniamo tutti que' cambj, che si chiamano secchi, e si fingono in modo, che i contraenti simulino di celebrare i cambj per altre fiere, e luoghi esteri; ma quei che ricevono il danaro, danno bensì le sue lettere a quei luoghi, ma non si mandano, o si mandano in guisa, che passato un certo tempo, riportansi senza effetto al paese, da cui partirono*: *ovvero* (di grazia notate bene), *senza dare nessuna di queste lettere, si riceve in fine il danaro con l'interesse nel luogo in cui si era celebrato il contratto*. Qui si vede con tutta l'evidenza, quale sia la dottrina della Chiesa, cioè che chi dà una somma di danaro ad un altro sotto titolo di negoziare ne' viglietti di cambio, e dopo tre, o quattro mesi riceve la restituzione di detta somma nello stesso luogo, e ne esige il prezzo corrispondente al valore del cambio, fa un cambio secco condannato dalla Chiesa, e però è un usurajo, e dee restituire tutto ciò, che prese d'interesse superiore alla somma, che aveva imprestato, e se per molti anni fosse stato solito a questi cambj, e in dovere di restituire quanto per tanti anni ha riscosso. E si avverta bene, che quantunque volesse egli far qualche altro negozio, o compra, di cui avesse l'occasione, pure se senza essere richiesto avesse da se stesso offerto il danaro, non potrebbe prendere nulla affatto d'interesse, perchè non lasciò di appigliarsi ad un altro negozio in grazia altrui, ma per puro suo genio: e lo stesso dicasi di chi sapendo, che sogliono avvenire tali richieste, tiene danari a bello studio, per dargli a chi lo richiederà, col patto di dovergli pagare il provento, acciocchè il suo danaro gli fruttifichi in quel modo iniquo, e feneratizio.

Si dirà forse, che si prende l'interesse del cambio per lo pericolo, che vi è di perdere il capitale: ma rispondo, che sapeva bene il Santo Pontefice Pio V., che vi può essere qualche pericolo, eppure ciò non ostante condannò tal sorta di cambj come empj, ed usuraj. Oltrecchè si

è dimostrato di sopra, quanto sia falso, che il pericolo di fatto possa giustificare l'interesse riscosso dal danaro per se stesso sterile, ed ozioso; e tanto più, che quivi vi è non più, che un pericolo rimoto, e possibile soltanto, benchè nemmeno giustificherebbe, se fosse probabile, come si è provato nel preced. §.

Si dirà, che l'uso approva siffatti negozj: ma rispondo, che anche a tempo di S. Pio vi doveva essere l'uso, eppure li condannò: di piu ella è cosa certissima, che nessun uso, e nessuna consuetudine può mai rendere lecito ciò, che è contro il gius divino, e naturale; come appunto è l'usura. *Ex quo consequitur*, disse Greg. XIII. di un simile contratto, *ut per nullam consuetudinem, aut legem humanam excusari, neque ulla contrhaentium etiam bona intentione defendi possit, cum sit jure naturali, et divino prohibitus*.

Si dirà anche, che se fosse così, sarebbero per tal motivo dannati tanti cristiani: ma che? Vedeva bene S. Pio, che molti si sarebbero dannati per non voler obbedire, eppure non lasciò per questo di condannare simili cambj, come contratti di natura loro cattivi, ed ingiusti. E di più è noto il gran detto del massimo dottore S. Girolamo: *multitudo peccantium non præstat errori patrocinium*: la moltitudine de' peccatori non dà mai alcun patrocinio all'errore.

Si opporrà, che il cambio in agosto può talvolta essere inferiore: ma rispondo, essere questo un sutterfugio, che nulla giova; imperciocchè si sa, che d'ordinario è piu alto, ed appena in molti anni accade una volta, che sia minore, sicche è chiaro, che chi in tal modo dà il danaro, ha intenzione di guadagnare dal medesimo, la quale intenzione è rea, ed infetta di usura: *qui mutuat*, dice il Silvio 2. 2. qu. 78. art. 2., *ut mutuatarius eo loco, vel tempore solvat, ubi, vel quando res pluris valet, usuram committit, puta si mutuat frumentum vetus, ut reddatur novum eo tempore, quo verisimile est illud plus valiturum*: e vuol dire, chi impresta a condizione, che chi riceve l'imprestito, restituisca in quel luogo, o in quel tempo, in cui è facile, che la cosa vaglia di più, commette usura, come sarebbe, se imprestì grano vecchio, acciocchè gli sia restituito il nuovo in quella stagione, nella quale è verisimile, che avrà un maggior valore. Nè giova il dire, che quivi vi è del dubbio; perchè allora vi sarebbe il dubbio, quando d'ordinario vi fosse eguale probabilità, che sia inferiore, o superiore, la quale eguale probabilità, non vi è nel nostro caso, giacchè comunemente il valore del cambio d'agosto è maggiore, che in maggio, o giugno. Che più? Io trovo, che S. Bernardino da Siena tom. 2. serm 39. insegna, che quando alcuno fa un mutuo, o vero, o interpretativo, con principale speranza di lucro, il dubbio, o il pericolo non iscusa dal vizio dell'usura: e ne dà la ragione: perchè quando i contratti di mutuo vero, o interpretativo si fanno principalmente per la speranza di guadagno, il vizio va loro annesso, e però il dubbio, e il pericolo di lor natura non purgano dal vizio il contratto: *in mutuis veris, vel interpretatis spe lucri principaliter factis dubium, seu periculum a fœnore non excusat .... si dubium, seu pe-*

riculum excusare debet crimen usuræ veræ, vel interpretatæ, hoc non potest esse, nisi quando dubium, vel periculum virtutem haberet tollendi rationem usuræ veræ, vel interpretatæ: sed quia quando in mutuis veris, vel interpretatis, si principaliter fiunt spe lucri, vitium annexum est; ideo dubium, et periculum de sui natura a tali mutuo vitiositatem non tollunt: e lo prova dal cap. *naviganti de usuris*. Lo conferma il B. Angelo da Chivasso, dal quale in v. *usura* 1. n. 46. si raccoglie, che il testo *naviganti* s' intenda, quando il mutuo si fa specialmente per la speranza di guadagnare qualche cosa sopra il capitale, perchè allora è usura: e vuol dire, che se quello, il quale sborsa una somma di danaro a chi è per viaggiare in mare, ha per oggetto principale di lucrare pel mutuo, e per coprire questa sua intenzione s' incarica il pericolo, che può esservi nel viaggio marittimo, non è scusato dall' usura, perchè aveva già una prava intenzione, la quale prava intenzione non si toglie dall' essersi assunto il detto pericolo. E così dicasi del nostro caso: Se Tito dà a Sergio in maggio le lire ventimila con principale fine di guadagnare dall' imprestito, o mutuo, e per coprire il suo animo accetta di far un contratto di cambio secco, allora il dubbio, ed il pericolo benchè di egualissima probabilità, non toglie quella viziosa intenzione, che aveva, e così è feneratizio il contratto.

Parla appunto il lod. S. Bernardino in fine del cit. sermone, del cambio secco, e dice così: *questo contratto è onninamente illecito; primo perchè è contratto di prestito: secondo perchè indi si spera di guadagnare: terzo, perchè vi è il danno del prossimo; primo perchè è contratto di prestito con intenzione di ricevere a capo di un mese qualche utile oltre la sorte: cosa, che è affatto proibita: nè giova il dire, che le predette lire di grossi vagliano alle volte meno; imperciocchè quello, che presta, ha intenzione di trarre da tale imprestito il suo guadagno. Inoltre in materia di usura i dubbj* (nota), *ed i pericoli non iscusano*: dubia, et pericula in usura non excusant; *e lo comprova dal c.* naviganti; *secondariamente è illecito tale contratto, perchè guadagno si spera dalla pecunia, la quale di produrre guadagno non è capace, come si ha nel cap.* ejiciens *dist.* 88., *è illecito in terzo luogo, perchè vi è il danno del prossimo, cioè di quello, che riceve la pecunia del cambio; facendo pur troppo vedere l' esperienza, la quale è la maestra di tutte le cose,* (*cap.* quam sit de elect. *in* 6.) *che questi cambj sono oggidì la rovina, e la distruzione di tutti que' cittadini, che li frequentano.* (a)

(a) *L' editore italiano dei sermoni di S. Bernardino sopra l' usura istruz.* 8. *pag.* 279.

Forse direte, che Tito col dare le ventimila lire a Sergio, da cui riceve un viglietto di *pagherò*, non impresta, ma negozia in cambj, e che però non è reo di usura, se voglia l' interesse corrispondente al valore, che ha il cambio in agosto; ma rispondo, che altra cosa è il negoziare ne' cambj reali, nei quali si provvede la lettera per un' estera piazza, e si manda, ed ivi si eseguisce in effetto: ed altra cosa è il negoziare in cambj secchi, nei quali si restituisce il danaro nello stesso luogo, il che non è altro che un cambio finto, e per conseguenza

un mutuo, o imprestito palliato sotto specie di cambio, e perciò vi è l'usura, se si riceva un qualche benchè menomo guadagno; la ragione della diversità del cambio reale dal cambio secco, o sia mutuo si è tra le altre, che nel cambio reale; o per lettere si esige di necessità la varietà del luogo, (a) e nel mutuo il solo tempo si considera, il quale non potendo vendersi, nemmeno può dar luogo a negozio alcuno lucroso. Un'altra obbjezione veggo, che mi potreste ancor fare: ed è, che nel contratto, di cui si discorre, il danaro ha ragione di merce, e poi crescendone il valore da maggio in agosto, chi impedisce, che si prenda il provento a proporzione dell'aumentato valore? Ma so anche io, che questo è uno scoglio de' miseri interessati, ed un inganno, che li conduce a perdizione: il danaro, voi dite, è una merce, e però crescendone da maggio in agosto il valore, sarà lecito il provento. Ma ditemi, o infelice: se in maggio voi vendeste un mobile a Fabio a lire mille, da pagarvisi in agosto in tanti zecchini di lire dieci per caduno, e Fabio in agosto, vedendo cresciuto il danaro come merce, vi sborsasse nello stesso paese soltanto novantasei, o novant'otto zecchini, perchè ora il danaro ha un valore più alto per le sole circostanze estrinseche, sareste contento? Nol credo; sicchè vedete l'inganno, che avete in mente. Io non nego, che possa il danaro aver ragione di merce: ma ciò soltanto è vero nel cambio reale locale, sì pel gius del trasporto da un paese all'altro, il quale è vendibile, e stimabile di prezzo, e sì perchè ne' diversi paesi lontani molto l'uno dall'altro, occorre, che vi sia maggior, o minor copia di danaro in un luogo, che in un altro, e in un tempo, che in un altro, secondo la maggior, o minor quantità di quelli, che chiedono danari in cambio; fondati su questi motivi i banchieri alzano, o diminuiscono il prezzo del cambio secondo le circostanze, e se più si avvicinino alle fiere, d'ordinario si stabilisce più alto; ma ditemi in cortesia: se in agosto il prezzo del cambio si è innalzato pei detti motivi derivati dalla relazione ai paesi esteri, con quale coscienza chi in maggio dà danari nell'istesso luogo, e li riceve in agosto nella stessa Città, potrà volere un interesse corrispondente ad un prezzo di cambio locale, che si è determinato dalle circostanze di paesi molto distanti? Di grazia: se avete a cuore la salute eterna dell'anima vostra, riflettere all'illusione, dalla quale siete preoccupato, e deponetela. In certi regni si proibisce il dar lettere di cambio da una Città all'altra dello stesso regno col patto del lucro corrispondente al valore del cambio, per il pericolo, che vi è, di fare cambj secchi per la sola ragione del tempo, o di palliare con frodi le usure, non essendo sì facile, che vi sia tra le Città dello stesso regno una varietà sufficiente della copia, o della scarsezza de' danari, che possa dar luogo ad un lucro. Anzi vi sono Autori, che sebbene non vi fosse la proibizione, non lo permettono, per la ragione suddetta. Che se altri Teologi lo concedono lecito a motivo del trasporto, il quale è stimabile di prezzo, e delle spese, fatiche ec. vogliono per altro, che il

(a) *Duard. qu. XII. de cambio.*

banchiere debba prendere un lucro inferiore a quello, che si esige per le lettere di cambio spedite fuori di stato; se però non ostante, che la lettera da Torino, per esempio, si spedisca in Mondovì, pure vi è difficoltà a giustificare il provento, e per lo meno dee diminuirsi: (a) con qual coscienza chi sborsa in maggio lire ventimila per riceverne la restituzione in agosto nella stessa Città, in cui le ha sborsate, potrà prendere il lucro portato dal prezzo, che ha in agosto il cambio pubblico? Nemmeno un soldo, io dico, può costui esigere, bastando che gli sia restituita intiera la somma imprestata; quì manca ogni titolo, dunque è illecito ogni lucro sopra il capitale. Leggete il Duardo *de cambio* qu. VIII., il quale sebbene nella conclusione 6. n. 10. ammetta essere possibile, che tra le Città d' un regno possa darsi una maggior, o minor copia di pecunia in una Città, che in un' altra, il che parmi possa intendersi d' un Regno assai vasto, nel quale le Città sono tra di se distanti non poco, pure confessa essere falso, che nella stessa Città possa esservi una tale varietà, perchè sebbene nelle case private vi sia chi abbonda molto, e chi scarseggia, pure rispetto alla Città considerata nel suo complesso, per rapporto a far imprestiti, tra cittadini vi ha la copia, o la penuria stessa, secondo che hanno i cittadini riguardati tutti insieme: e così i cambj saranno non altro, che un mutuo palliato sotto titolo di cambio, e se si voglia l' interesse, sarà usurajo; giacchè non vi è nè il trasporto, nè la diversità di abbondanza, o di scarsezza di pecunia, nè altro legittimo titolo.

(a) *Duard. de cambio p. 85. concl. 1. n. 9.*

§. XI.

Se ne' contratti diversi dal mutuo si ritrovi talvolta un mutuo implicito, o virtuale; sicchè il prendere qualche provento sia cosa illecita.

I. *A.* Benedetto XIV. nella sua Enciclica *vix pervenit* approvò la sentenza de' suoi consultori, i quali dicevano, che l' usura ha la sua sede nel mutuo: dunque in altri contratti diversi dal mutuo non potrà giammai esservi l' usura?

M. E' verissimo, che l' usura ha la propria sede nel mutuo, ma dovete sapere, che il mutuo può essere esplicito, ed implicito, virtuale, o di equipollenza, siccome pure l' usura può essere, che si commetta espressamente, o virtualmente, come dissi nel tom. 1. istruzione XXII. sicchè rispondo al vostro quesito in primo luogo, che il mutuo esplicito è quello, in cui si palesa l' iniquità dell' usura, come vi ho dimostrato altrove, ma non lascia d' esservi la grave malizia di questo peccato nel mutuo implicito, che può intervenirvi in altri contratti. Così

Nella vendita a termine di riscatto, se il comprarore obblighi chi vende, a dargli in affitto il fondo, e voglia, che la pensione sia a ragione non de' frutti, siccome di minor valore, ma del prezzo sborsato, è certo che vi è un mutuo virtuale, e la pensione stabilita è infetta d' usura, perchè dà il comprarore a vedere, che voleva far un mutuo, e non una vera compra; e vi è altresì una tale presunzione, se

chi compra un fondo, imponga al venditore il peso di doverlo riscattare dopo certo tempo, giacchè dà indizio, che non voleva far una compra, ma un imprestito usurajo. Taccio le vendite fatte a credito a prezzo superiore al giusto, o a danaro anticipato a prezzo inferiore all' equità, le quali, come dissi altrove, sono un mutuo implicito, e però vi è l' usura in amendue le sorta di tali vendite: e ne accenno altre specie 1. Chi vende a prezzo superiore al comune valore frumento, vino, olio, e simili cose, che consistono in peso, numero, e misura a chi, siccome bisognoso di danari chiede il mutuo, o un sussidio per pagare debiti, il quale sarà costretto a subito alienare tali cose a prezzo minore del giusto per motivo di sue necessità, secondo il Leotardo *de usuris* qu. 24. n. 22. opera in frode delle usure, perchè tacitamente dà le vettovaglie ai compratori, acciocchè col venderle si servano del danaro, come se l' avessero preso a mutuo, e però deve il detto venditore correggere l' errore, col ridurre il contratto al prezzo comune, che vi era nell' atto della vendita. 2. Chi richiesto da un amico dell' imprestito di trenta scudi, non potendo dargli questa somma, gli dà un mobile, acciocchè lo venda, e si serva del prezzo, constituisce un mutuo, perchè è lo stesso, come se gli avesse sborsato in contanti li trenta scudi, e però se voglia qualche lucro, commette usura. (a) 3. Chi in vece di danaro, impresta merci, benchè stimate a giusto prezzo, e senza che ne soffra danno, stipula il pagamento dell' interesse fin a tanto che il debitore gli dia il prezzo, fa un certo mutuo, ed è reo di usura. (b) 4. Chi compra con l' attuale sborso del prezzo, e rivende subito a prezzo più alto del comune, perchè concede tempo al compratore a pagarlo, dimostra di volere piuttosto un mutuo, che un contratto di vendita, operando in frode della legge per ricevere di più di quel che sborsò in contanti: ed in tale caso il debitore non è obbligato a pagare, se non ciò, che ebbe dal venditore in pecunia numerata, come dice il cit. autore ivi n. 27. Lo stesso dicasi di un mercante, che venda a credito le merci ai bisognosi a prezzo più alto, e subito o per se, o per persona interposta le compri di nuovo a vil prezzo, per questo che paga subito, il che è contratto, che chiamasi *mohatra*, il quale sebbene, quando non vi fosse frode di usura, nè patto preventivo, da certi autori si approvi, pure dice il Leotardo ivi n. 28., doversi bandire affatto dalla repubblica, essendo troppo facile, che trionfi l' avarizia, e s' inducano i necessitosi a prendere a caro prezzo merci poco buone, per rivenderle indi a prezzo vile, con grande loro danno. 5. Chi vende a credito una vigna, e vuole una parte de' frutti, o l' interesse, finchè riceva il prezzo, benchè non ne patisca dal non averlo, secondo la maggior parte de' Teologi è come se desse a mutuo il danaro col patto dell' interesse, e così commette usura. E' vero, che il Deluca disc. 22. *de usuris* e disc. 67. *de empt. et vendit.* sostiene, che i frutti compensativi si debbono per certa equità, e a motivo dell' uso del fondo, il quale *fi-*

(a) *Leotardo qu.* 24. *n.* 22.
(b) *Cit. Leot. ivi n.* 24.

ctione juris relativamente a quest' effetto si reputa ancora in dominio del venditore; e però il compratore se non desse i frutti, guadagnerebbe il prodotto di una cosa altrui, giacchè riguardata la verità naturale, non è sua finattantochè l' abbia pagata: *verius est, hujusmodi fructus non deberi ratione moræ, sed propter usum rei, et ne contingat emptorem ita esse in lucro de re aliena* (a) . . . *inter usuria pro pretio rei venditæ fructiferæ, non proveniunt a ratione moræ, sed potius ab æquitate naturali prohibente habere rem, et pretium, et percipere fructus ex re, quæ, spectata naturali veritate dici potest non sua, dum pretium non solvit*. (b) E' vero, ripiglio, che così sente il lod. autore; ma i Teologi, almeno in gran parte, non concepiscono questa equità: il compratore ha sopra di se tutti i pericoli, ed i pesi: e perchè non dovrà aver tutti i frutti? Leggete quanto si è detto nell' istruz. II. §. VI. e le risposte, che ivi si sono date al Leotardo. Ed osservate inoltre, che il Deluca, siccome patrocinante nel foro esterno, seguiva le massime di tale foro, delle quali abbiamo parlato nella cit. istruz. II. §. VI. Prima di rispondere direttamente alle ragioni de' Legisti. E' vero altresì, che la Rota Romana in varie decisioni cit. dal Leotardo qu. 48. n. 10. così decise, per la ragione, che *emptor potitur re, et pretio, ex qua ratione*, dice la decisione 574. della stessa Rota avanti il Merlini: *inducta fuit a jure obligatio solvendi fructus recompensativos*: ma risponderanno i Teologi, che ella parla così perchè presume, che se il venditore ricevesse subito il danaro, non lo terrebbe ozioso, ed appunto un dotto Teologo di Roma mi fece sapere 1., che la Rota decide per la presunzione del danno, come dissi 2. che tolta questa presunzione ella non più accorda l' interesse compensativo. 6. Chi compra merci, o fieno, o frutti in quest' oggi al prezzo, che ora è comune, ma però vi è probabilità più verisimile, che quando le saranno rimesse dopo più mesi, avranno un maggior valore, vi è un qualche mutuo tacito, e però si riprova il contratto come usurajo nel cap. *in civitate*; la ragione è chiara, perchè sarebbe più in sicuro il compratore, che il venditore, non essendovi eguale pericolo di danno, o di lucro: quindi è che certi Prencipi proibirono il comperare i frutti futuri, ed il frumento in erba, acciocchè i miseri contadini bisognosi di danaro non si privassero della speranza di una feconda raccolta, e ne perdessero, ed i ricchi usuraj con poco danaro anticipato non congregassero una notabile quantità di roba, esercitando con tal modo l' arte di usuraj (c) 7. Chi nel corso dell' inverno vende, o dà del frumento a' bisognosi, con patto di restituirgli tanto grano al fine di maggio, in cui si spera, che avrà maggior valore, fa anche un mutuo implicito, e commette usura. (d) 8. Chi vende un mobile prezioso a credito, e prende in pegno un fondo, con appropriarsi i frutti finchè sia pagato, instituisce una specie di mutuo, e dee computare nella sorte i detti frutti, altrimenti è usurajo,

(a) *Deluca de usuris disc.* 22.

(b) *Cit. aut. disc.* 67. *de act. empt. et vendit.*

(c) *Cit. aut. ivi n.* 37.

(d) *Cit. aut. ivi n.* 45.

qualora non soffra danno alcuno dalla dilazione del pagamento. (a) e lo stesso dicasi di chi finge comprare, ma in realtà non vuole comprare, nè ricevere una dazione in paga, ma vuole un puro pegno per avere i frutti.

(a) *Leotard. qu.* 27. *n.* 60.

Nel contratto di locazione vi può essere un mutuo implicito, ed usurajo 1. Se Simplicio faccia un mutuo di cento scudi a Lucillo con questo, che gli dia in affitto una florida vigna a condizione di una pensione di scudi trenta, quando se non fosse preceduto il mutuo, la pensione per essere giusta avrebbe dovuto essere di scudi quaranta, o cinquanta. 2. Se Simplicio nel prendere in affitto beni d' un nobile, di una vedova, e di altre persone aggravate da debiti, e bisognose perciò di danari, in vece di pagare cinquanta, come dovrebbe secondo l' equità, paghi di pensione soltanto trenta, per motivo, che sborsa il danaro da principio, o anticipa la pensione di due, o tre anni. 3. Se lo stesso Simplicio proponga a Lucillo l' affittamento de' suoi poderi, e perchè Lucillo accetta bensì il partito, ma desidera una dilazione di due, o tre anni a pagargli la pensione, egli gli accordi il favore con patto, che debba per tal motivo dargli cento scudi annui, benchè a giudizio de' prudenti sarebbero sufficienti scudi ottanta, o novanta. 4. Se Simplicio dopo d' aver comperato fintamente i buoi, e pecore da un contadino, il quale sa, che non ha tali bestie, gli dia in affitto sì i buoi, che le pecore mediante una pensione, perchè ivi vi è un mutuo, e però l' usura (a); e se avesse operato ignorantemente, avvedendosi dell' errore dee retrocedere dal contratto. Vedete l' istruz. II. §. XVIII.

(a) *Leotard. qu.* 36. *n.* 26.

Nel contratto d' anticresi vi occorre un mutuo usurajo implicito 1. se il creditore, che riceve dal debitore un fondo, o una casa da godere finatantochè sia in istato di soddisfare il debito, si prenda i frutti, e dando in affitto la casa si rattenga la pensione, sebbene dalla dilazione del pagamento del debito non gli avvenga nè danno emergente, nè lucro cessante, come già ho notato di passaggio nel primo tomo istruz. XXVIII. n. XV. 2. Se per aver migliorato molto il fondo ricevuto, oltre al rimborso delle spese, e delle sue fatiche pretenda di ritenersi tutto ciò, che si è prodotto da' suoi miglioramenti; quasiche non fossero un prodotto di cosa altrui. 3. Se avendo colpevolmente danneggiato il fondo, non lo compensi col ricevere nel pagamento del debito tanto meno, quanto è necessario a risarcire il danno arrecato al debitore. Leggasi il Leotardo *de usuris* quest. XI. e seg.

Nel contratto d' una scommessa, che dipenda da un giuoco, vi può essere secondo molti il mutuo feneratizio, come osserva il lod. autore *de usuris* qu. 23. n. 55. Se Pamfilo sborsi oggi dieci scudi a Martino con patto, che se esso Pamfilo dopo uno, o due anni sarà ancor vivo, Martino gli restituisca quindici scudi, cioè i dieci, che gli diede, e cinque di più per lucro; se poi muoja, sia tenuto a nulla, e si rattenga i detti dieci scudi: ovvero se rimetta cento ad un banchiere, o Città con condizione, che se una sua figlia ancor

fanciulla di un anno, dopo anni venti sia morta, quello si rattenga la somma ricevuta, ma se la figlia si ritrovi viva, debba dar cinquecento per dote alla medesima. Imperciocchè si vede un animo in Pamfilo di lucrare dal suo danaro, come sogliono fare gli usuraj: è vero, che è lecito il censo vitalizio, ma però si richiede, che chi espose il danaro, non possa mai più ripeterlo; e per lo contrario nel presente caso, se la condizione si riduca ad effetto, cioè se sopravviva la figlia, chi diede cento ripete li cento, ed inoltre conseguisce un notabile aumento, qual frutto del suo danaro: è vero altresì, che vi è il pericolo, ma per altro si sa, che il c. *naviganti de usuris* reputa usurajo chi vuole il lucro da un danaro imprestato a chi viaggia in mare, o portasi alle fiere, pel motivo, che s'incarica del pericolo: *certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus.* E' vero finalmente, che quivi sembravi una sorte piuttosto, che un mutuo, come pensano certi autori citati dal lod. Leotardo qu. 23. n. 54., ma risponde il medesimo Leotardo, che nei contratti si dee porre mente non alle parole, ma all'intenzion de' contraenti, ed all'azione considerata in se stessa; ora l'intenzione di chi sborsa in simili circostanze il danaro, si è di volere un guadagno dalla somma, che anticipa, il che è un mutuo feneratizio: ed appunto, che l'intenzione costituisca talvolta un contratto usurajo, si ha dal cap. *consuluit* extra *de usuris*: *huiusmodi homines pro intentione lucri, quam habent, (cum omnis usura, et superabundantia prohibeatur in lege) judicandi sunt male agere, et ad ea quæ taliter sunt accepta, restituenda, et in animarum judicio efficaciter inducendi.* Il mentovato Leotardo ivi n. 56. giudica reo di usura chi impresti una somma di danaro ad un pescatore per provvedersi le reti, e disporre le cose necessarie, con patto, che se prenda molti pesci, gli restituisca il suo danaro con l'interesse; ovvero se doni 50. monete ad uno, che deve combattere con altri, con patto, che se vinca, gli restituisca le 50. monete, e poi quattro di più; perchè secondo il gius Pontificio per sì fatte incertezze, e dubbj, non è lecito di prendere cosa alcuna, ed adduce altri autori, che così sostengono, perchè ivi si contrae un vero mutuo, nel quale non si può esigere un bajoco oltre la sorte.

Nel contratto di dote vi è un mutuo feneratizio. 1. Se il marito non sostenga i pesi del matrimonio, e tuttavia per la dote non rimessagli voglia l'interesse, o i frutti del pegno: giacchè se si concede l'interesse dal c. *salubriter*, si è in grazia dei detti pesi. 2. Se lo stesso marito morta la moglie senza lasciar figliuoli prosegua a prendere i frutti del pegno, o l'interesse per la dote non pagata dal padre, o fratelli della medesima. (*a*) 3. Secondo molti autori contro molti altri, se perchè la consorte morta lasciò figliuoli, i quali deve alimentare, obblighi chi non ha data la dote, a pagare l'annuo lucro; perchè i figliuoli debbano mantenersi dal padre per gius di sangue, e come quelli, che fanno con esso una stessa persona, siccome insegna il Leotardo ivi n. 17.

(a) *Cit. Leotard. de usuris qu. XXX. in principio.*

citando molti celebri scrittori di tale sentimento, massime che non come peso, ma come sollievo essi sono de' genitori: è vero, che le ragioni in contrario sembrano di qualche forza in favore del marito, perchè i figliuoli, morta la madre, si possono asserire le reliquie dei pesi del matrimonio; ma il Molina nella disp. 322. osserva, che insino le Costituzioni di Portogallo tacciano da usurajo il vedovo, che prendesse i frutti del pegno; benchè, se dopo d' aver chiamata la dote, senzachè l' abbia potuta ottenere, ne soffra danno emergente, o lucro cessante, sia in ragione di farsi compensare. 4. Se morto il marito, e passato l' anno del lutto, la vedova sia mantenuta dagli eredi del defunto suo consorte, e tuttavia prenda l' uniforme interesse di sua dote, o essendole assegnato un fondo in pegno, si appropri i frutti, perchè allora la dote si converte in mutuo, e se la donna avida di guadagnare prosiegua a non chiamare la dote per poter godere dell'interesse, sempre è in peccato mortale di usura. (a) Se poi possa prendere i soli alimenti finchè le sia restituita la dote, quantunque per altra parte abbia di che provvedersi il vitto; si disse gia nell'istruzione II. §. 34. 5. Se dopo che fu alla vedova restituita la dote, ella la dia ad imprestito con l' annuo lucro, il che non si può, essendo cessati in tale ipotesi i privilegj della medesima dote, ed essendo ella divenuta patrimonio proprio della donna. (b) 6. Se il marito dopo d' aver ricevuta la dote dal suocero, o la moglie col consenso del marito dia a mutuo all' istesso suocero la somma avuta per dote; perchè fatta la novazione s' estinguono i privilegj, che quella aveva, e così non è piu permesso alcun interesse. (c) 7. Se la dote sia bensì constituita ad una figlia, ma questa non abbia ancora preso marito, e s' impresti ad alcuno con patto d' annuo interesse, sul pretesto, che è somma dotale, il che è un mutuo usurajo, perchè la dote non ha il privilegio di dote, finchè non sia seguito il matrimonio: e più lo stesso sposo, che dopo le promesse differisca a sposare la figlia *per verba de præsenti*, e tuttavja volesse già l' interesse della dote, nol potrebbe fare. (d) 8. Se il marito prima di morire lascii un legato annuo alla consorte, finchè le sia restituita la dote, ed essa differisca a riscuotere la dote per godere l'annuo provento. (e)

(a) *Leotard. qu. 30. n. 53.*

(b) *L. cum in fundo ff. quod si mulier ff. de jure dotium.*

(c) *L. aliam ff. de novationib. et deleg. Leotard. qu. 30. in fine.*

(d) *Deluca de dote disc. 161 n. 3.*

(e) *Leotard. qu. XVIII n. 13.*

Nel contratto di società vi sarà un mutuo implicito usurajo 1. Se chi espone il danaro, benchè si rattenga il pericolo di esso, voglia dal socio un annuo provento certo, sia che vi sia guadagno, sia che non vi sia, onde non possa essere soggetto ai danni; il che fu condannato da Sisto V. nella Bolla; che comincia *detestabilis* in quelle parole: *sive ut de certa quantitate, vel summa in singulos annos, vel menses, durante societate respondeatur.* 2 Se si voglia salvo il capitale, sia questo in danaro, o in animali, e tuttavia si pretenda una parte di lucro. 3. Se per titolo di società di negozio si consegnino cento scudi ad uno, il quale benchè sia negoziante, pure si sa, che si servirà

di detta somma per tutt' altro, che per negoziare, e tanto più se quello non sia negoziante, e nondimeno ei pretenda un annuo lucro. (*a*) 4. Se uno de' socj doni alla società cento, e volendo salvo il capitale, esiga il lucro annuo. (*b*)

(a) *Leotardo qu. 31. n. 55. vedasi l' istruz. XVIII. e seg. del 1. tomo.*

(b) *Cit. autore q. 31. n. 5.*

Nel contratto del cambio può sovente avvenire il mutuo, come si disse gia nel primo tomo all' istruz. XVII., e così nel deposito, come si è notato in questo stesso tomo istruz. V. §. I., dove pure si parlò del comodato, e del pegno, e si indicò, come il mutuo usurajo talvolta occorra in essi: sicchè leggete quanto ivi ho detto per vostra istruzione, e se bramate di sapere, come nel censo possa farsi un mutuo, vedete l'istruz. II. §. XXXIX.

Ne' legati, e nella divisione d' una famiglia non lascia d' aver luogo un mutuo feneratizio; così nel legato vi sarà un mutuo implicito, se il testatore lascia cento scudi ad un suo amico, ed ordini insieme all' erede di dare al medesimo sei, o sette scudi annui, finchè gli abbia pagati i detti cento scudi, ed il legatario potendo esigere il legato non si curi di esigerlo per la cupidigia d' aver annualmente il sei, o sette per cento come frutto della somma a lui lasciata; quì è lo stesso, come se facesse un mutuo col patto dell' interesse, e così vi è l' usura, tanto per parte del legatario, come per parte dell' erede, che acconsente, quando potrebbe pagare il legato, e nol fa, per servirsi dei cento scudi, come insegna il Leotardo qu. XVIII. col Covarruvia, col Bartolo, ed altri da esso citati ivi n. 7., e così pure l' eminentissimo Deluca *de usuris* disc. 15. n. 4., communis, *dice*, ac recepta „ distinctio, est quod aut in facultate „ legatarii positum est, sortem quandocumque petere, et assequi, et „ tunc ob mutuum interpretativum „ cum dilatione, quod ita inesse di„ citur, præfatæ accessiones illicitæ, „ et usurariæ reputantur, quia testator „ non potest reddere licitas usuras „ illicitas, et intrinsice malas; aut „ legatarius jus non habet ex judicio „ ejusdem testatoris petendi sortem, „ et tunc secus, quia legatum in„ terim consistere videtur in ipsis „ annuis usuris, seu accessionibus, „ principaliter, et de per se consi„ deratis, tamquam per speciem an„ nui legati arbitrio hæredis extin„ guibilis, seu redimibilis cum quan„ titate per ipsum testatorem taxata.

In secondo luogo, se il testatore lasciando i cento scudi all' amico da sborsarsegli dopo un anno, incarichi l' erede, che, se passato l' anno non soddisfaccia al legato; ma differisca ancor uno, o due anni di più, gli debba dare cinque per cento, per la sola ragione della dilazione; perchè allora il legatario riscuoterebbe frutto dal danaro ozioso, e vi sarebbe un mutuo implicito usurajo; e però il testatore non può renderlo lecito. (*a*) Si eccettua però, se il legatario dalla dilazione ne patisse danno emergente, o lucro cessante, o se il testatore avesse detto all' erede: *se dopo un anno non date li cento scudi al tale, in pena gliene darete dieci di più*, purchè sia per una sola volta, e non per tempo successivo, perchè se avesse detto: *in pena gli darete dieci di più per ogni anno*, ed il le-

(a) *Leotardo qu. XVIII.*

gatario differisca a chiedere il legato, per godere dei dieci scudi annui penali, non cessarebbe d' esservi un mutuo implicito usurajo, come osserva il lod. Leotardo ivi n. 17. Circa la divisione de' beni sarebbe un mutuo implicito feneratizio, se uno degli eredi avesse surrepito una somma comune di danaro per convertirli nell' uso proprio, e dopo d' averla tenuta per uno, o due anni, nel farsi la divisione i coeredi volessero per la sola dilazione gli interessi, qualora non avessero sofferto nessun danno: essendogli soltanto permessa l' azione *ad id, quod interest*. (*a*)

(a) *Cit. aut. de usuris qu.* 35. *n.* 27.

Nella donazione, o promessa si contrae un mutuo implicito feneratizio 1. Se il dante dica ad un altro: *imprestatemi cento, ed io vi darò un vaso del valore di dieci*, o se chi riceve 50. in imprestito prometta di donargli due o tre di più; impercciocchè sono queste donazioni miste di volontario, e di involontario, e però vi è l' usura. 2. Se Tito avendo da ricevere 100. scudi da Giulio, ne faccia una donazione ad un amico, obbligando Giulio debitore a pagargli sei per cento, finchè paghi la detta somma, e l' amico, potendo riscuotere con facilità la somma a lui ceduta, differisca a bello studio per poter godere dell' annuo lucro, come già dissi poc' anzi nel caso d' un legatario.

Nel contratto d' imprestito di danari dei pupilli fatto dal tutore col patto dell' annuo interesse, vi è non un mutuo implicito, ma un mutuo espresso, ed usurajo; sicchè pecca mortalmente il tutore, o curatore, essendo state condannate le usure pupillari. E' vero, che il tutore è tenuto ad impiegar con lucro il danaro del pupillo, ma dee impiegarlo nella compra di fondi, o in una società, o negozio fatto da' mercanti, a nome però dell' istesso tutore agente del pupillo, rimanendo sempre a pericolo dell' istesso tutore l' esposto danaro, ma non mai gli è permesso di dar a mutuo il danaro, per averne quindi l' interesse. (*a*) Così consta dal cap. *consuluit de usuris*, dove si dice, che ogni usura, e sovrabondanza è proibita.

(a) *Covarr. variar. resol. lib.* 3.*c.* 2 *n.* 1. *Roderico Gutier ed altri indicati dal Leotardo quest.* 4. *n.* 27. *e qu.* 20. *n.* 5.

ISTRUZIONE SESTA

CHE COSA SIA DOMINIO, E COME S'ACQUISTI IN VIGOR DI LEGGE.

I. *A.* Che cosa intendete per dominio, ed in quanti modi può esso acquistarsi?

M. Ne' preliminari del primo tomo ho detto, che il dominio si è un diritto di disporre di una sostanza propria a suo arbitrio, purchè la legge non si opponga, o una qualche previa convenzione non osti. Quì però mi giova d'avvertirvi, che quando si dice, essere il dominio un diritto di disporre ad arbitrio di ciò, che uno ha, si dee intendere solamente per rapporto alla giustizia commutativa, cosicchè non operi contro la giustizia, in guisa che sia tenuto alla restituzione, chi ne fa quell'uso, che più gli piace: e non già, che sia senza peccato, qualora ne abusi: egli è pur troppo enorme, e detestabile l'inganno di tanti acciecati mondani, i quali, perchè hanno la proprietà di danari, o di fondi, si credono per lecito il donarli con prodigalità a chi gli dà nel genio, il dissiparli, il cimentarli ne' giuochi, lo spenderli in lusso, e pompe capricciose, in cibi, e liquori presi senza ritegno, e senza le regole della temperanza, e moderazione cristiana, o in vizj, in fomentare amicizie pericolose, in balli, in teatri, in commedie libere, e simili. Sono io padrone del mio, dice uno sconsigliato, e chi m'impedirà di servirmene secondo che voglio? Ma chi non istupisce? Iddio, risponderei io a costui, è quello, che v'impedisce l'abusare delle sostanze, che vi ha date: il fine, che ebbe egli in provvedervi di beni temporali, fu, perchè con quelli manteneste voi, e vostra famiglia, e figliuoli, se ne avete, e soccorreste indi i poveri affamati, vestiste gl'ignudi, sovveniste i carcerati, i detenuti negli spedali, o dei pazzarelli, o degli infermi, e procuraste l'onor, ed il decoro delle Chiese sue case, ed abitazioni. Dunque siete un ingrato, ed un perfido, e tradite i disegni del celeste vostro Padre, se malamente, ed in vizj, e in grandezze ideali, e vane impiegate le sostanze da lui ricevute.

I modi di acquistar il dominio potete vederli nel secondo tomo istruz. III. e seg.

II. *A.* Tra i modi di conseguire il dominio d'un bene temporale avete nel cit. tomo annoverata l'alluvione; ora desidero, che mi sciogliate un dubbio: io ho comprato un fondo ameno, e fertile vicino ad un fiume, a termine di riscatto dopo cinque anni, e mi obbligai di rimetterlo al venditore allo stesso prezzo, a cui l'ho comprato; nel corso dei cinque anni il fiume apportò dell'aumento in guisa tale, che acquistò un valore notabilmente superiore a quello, che aveva

quando io l'ho comprato: sarò tuttavia tenuto al patto, con cui mi sono obbligato a rivenderlo allo stesso prezzo, che io ho sborzato?

M. Due cose nel proposto dubbio si possono ricercare. 1. Se voi, che siete il compratore, possiate essere sforzato a rivendere intieramente il fondo, non ostante l'avvenuto accrescimento. 2. Se possa il venditore riscattare il fondo allo stesso prezzo, che ebbe da principio. Circa la prima la risposta è affermativa, perchè essendo l'aumento una parte del fondo, non si vede perchè non dobbiate rivenderlo intieramente. Circa la seconda vi sono tre opinioni: vi è chi è di parere, che il venditore possa riscattare il fondo al prezzo medesimo, che da principio ha ricevuto. Altri giudicano, che sia permesso al compratore l'esigere il prezzo corrispondente all'accrescimento; altri poi distinguono così: o il fondo fu venduto a misura, o no: se si è fatta misura, concedono al compratore di poter pretendere il prezzo dell'aumento, ma non già se non intervenne misura alcuna, perchè in tale ipotesi tutto si accrebbe al venditore. Tra queste tre opinioni credo io, che abbiasi ad abbracciare la seconda, cioè essere lecito al compratore di volere il prezzo, che equivale al detto accrescimento, come di cosa accresciuta a se qual padrone del fondo, essendochè il contratto a termine di riscatto si è una vera vendita, e compra. Ed in vero quando fosse avvenuta qualche diminuzione notabile nel terreno del campo, non vorrebbe pure il venditore riscattarlo al prezzo primiero, nè potrebbesi obbligare, perchè il contratto fu perfetto in se stesso. Sicchè se si aumentò, volendo esso redimerlo, dee pagare il miglioramento.

III. *A.* Giacchè parlate di accrescimento, vi faccio sapere, che sono tre anni, che posseggo la vigna di Menelao, e con ogni diligenza l'ho coltivata, onde ricavai molti frutti, una parte li ho venduti con profitto, altri gli ho consunti, ed altri li tengo ancora: oggi intesi, che quella vigna, la quale con tutta buona fede credeva mia, è di Menelao; dovrò restituire insieme alla medesima vigna anche i frutti, che ebbi da essa?

M. Giustiniano, al dire de' Legisti, sembra, che volesse che il possessore di buona fede si possa ritenere tutti i frutti *pro cultura et cura*, specialmente *pro jure colendi*; ma nell' istruz. LXV. n. X. già ho detto, che se il possessore suddetto dai frutti consunti, o venduti divenne più ricco, dee restituire ciò, in che fecesi più ricco: ed in comprova di questo aggiungo ora con gli stessi Legisti, che sebbene vogliasi da essi, che si possa quello ritenere tutti i frutti, sì consunti, che esistenti, prima che si contesti la lite, tuttochè sia divenuto più ricco, confessano per altro, che se abbia fatte diverse spese per migliorare il fondo, non debba ripeterle, (*a*) altrimenti il vero padrone soffrirebbe due aggravj, cioè perderebbe tutti i frutti, ed insieme pagherebbe le spese de' miglioramenti, il che toglierebbe l'eguaglianza.

(a) *L.* 48. *de rei vindicatione*. *Rich. tom.* 3. *pag.* 168 *n.* 680.

Di più osservo, che sì Giustiniano nella l. *si quis a non domino*, e Paolo nella l. 4. ff. *finium regund.* dicono, che dei frutti accennati non si agisce

in giudizio: *de fructibus ab eo consumptis agi non potest, post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio, nam et culpa, et dolus exinde præstantur, sed ante judicium percepti non omnimodo in hoc judicium venient*; così Giustiniano. Ora altra cosa è, che in giudizio non si agisca, ed altra cosa, che nel foro interno non debba obbligarsi il possessore di buona fede alla restituzione di que' frutti, che superano il valore della coltura, e cura. Se nel foro esterno non si agisce, si è per evitare le liti, come insegna il Fabro, il Tesauro, l'Ab-ecclesia, il Vinnio; ed il Voet *in pandectis*, con molti altri, i quali dicono, che s'osserva ne' tribunali questa pratica, di non obbligare il possessore di buona fede a restituire i frutti, nemmeno in ciò, in che si fece più ricco: *ut ita frequentibus, et noxiis litibus aditus præcludatur*: sono parole dei detti Legisti, come potete vedere presso il Richeri tom. 3. *jurisprud.* pag. 166. § 669. alla nota prima. Ed in vero, se siansi fatti de' notabili miglioramenti, e quindi il padrone ripeta i frutti, anche il possessore chiederebbe le spese, che fece nel migliorar il fondo, e però converrebbe procedere a mille prove, per vedere, se le spese de' miglioramenti equivalgano, o no ai frutti, il che sarebbe un grave disturbo, il quale si evita col dire, che coi frutti si compensino i miglioramenti, e con questo si osserva per quanto si può in quel foro l'equità; ma non è così nel foro della coscienza, in cui se venga il possessore ai piedi del confessore, e ritrovi, che coi frutti divenne più ricco, ed interrogato, se abbia fatte delle spese per migliorare il fondo, risponda, o che non ne fece, o se ne fece, non equivalgono ai frutti, o forse il fondo si deteriorò, dee il confessore obbligarlo a restituire al padrone tutto ciò, che ebbe di frutti di più di quello, che corrisponda alle sue fatiche; giacchè per il soprappiù non ha titolo alcuno per ritenerlo.

Che più? Forse perchè un Paolo, un Giustiniano, ed altri antichi Giureconsulti ebbero un'opinione, dovrà il confessore in ogni caso seguirla? Non è un'illazione certa. Anche i Legisti stessi, e l'uso del foro non sempre seguono le leggi degli antichi Romani. Giustiniano nell'instituzione ff. *de rerum divis.* §. 30. dice, che se alcuno con mala fede edificò nell'altrui fondo una casa, non possa pretendere il materiale, se la casa sia rovinata: *et ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest*. Eppure nell'uso del foro si vuole, che il padrone debba rimettere i mattoni al suddetto, e se vuole per se la casa, debba pagarne le spese, perchè l'equità non permette, che uno s'arricchisca con ispese d'altri: *certum est*, dice il cit. Rich. tom. 3. n. 618., *usu fori apud omnes gentes recepto actionem tribui non tantum possessori bonæ fidei, sed et malæ fidei, ita suadente naturali æquitate, quæ jubet, ut quisquis suis contentus, aliena Domino restituat*. La l. unic. *de usu cap. transfor*. Dice, che chi da principio ebbe la buona fede, prescrive senza punto aver riguardo, che dopo qualche tempo essendo divenuto di mala fede abbia proseguito a ritenere l'altrui roba: *hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eum bona fide capiat*. Eppure

nè nel foro interno si può seguire tal opinione, e nemmeno nel foro esterno si terrebbe, se constasse della mala fede.

Conchiudo adunque, che se il confessore interrogando il penitente, qual con buona fede ha posseduta una vigna d'un altro, e ne ha ricevuti i frutti, se sia divenuto più ricco, e questo risponda di sì, dee chiamargli se abbia fatte spese notabili per migliorare il fondo, e se per tali spese di presente il detto fondo si ritrovi più vantaggioso, ed in miglior stato in pro del vero padrone: e se quello neghi d'averne fatte, o confessi, che furono di poco conto, ed inferiori al valore de' frutti, oppure avendone fatte anche molte, il fondo non sia divenuto più utile di prima, lo deve obbligare a restituire il valore de' frutti consunti per quella parte, che supera le sue fatiche, e spese, se con questo divenne più ricco; e tanto più dei frutti esistenti si deve ciò asserire.

IV. *A.* Vi è la l. 28. *de usur.*, la quale stabilisce come siegue: *in pecudum fructu etiam fœtus est sicut lac, et pilus, et lana. Itaque agni, et hoedi, et vituli statim pleno jure sunt bonæ fidei possessoris, et fructuarii*; sicche non sussiste la vostra dottrina del num. preced.

M. Alla legge civile da voi riportata oppongo la reg. *juris* 48. in 6. *locupletari non licet cum alterius injuria, et jactura*, e la massima generale: *res, quæ fructificat, domino fructificat.* Sono del padrone, e non del possessore le pecore: del padrone adunque ne sono i frutti: e così dicasi dei frutti degli alberi, delle ghiande, noci, e simili; e benchè vi fossero frutti industriali; pure per quella parte, che sono naturali, come il frumento, il vino, l'olio, sono dovuti al vero padrone: e se la l. 13. ff. *quibus modis ususfructus, vel usus amittitur*, dice: *fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonæ fidei autem possessoris, mox, quam a solo separati sunt*; vi rispondo, che fu così stabilito per evitare le liti, secondo quello, che diceva nel preced. num., ovvero si può asserire col Pontas v. *restitut.* cas. 8., che il possessore di buona fede acquista il dominio rivocabile. Del rimanente non dee il confessore dipartirsi dalla dottrina esposta nella nostra risposta all'antecedente quesito, coll'obbligare il penitente a restituire ciò, in che è divenuto più ricco.

V. *A.* Se il possessore di buona fede possieda l'altrui per un titolo oneroso, come di compra, o per un titolo riprovato dalle leggi, di cui però esso ignorava la proibizione, come se avesse comprato il fondo da un minore senza il decreto del Giudice, avrebbe anche luogo la dottrina, che sopra avete insegnata?

M. Non vi ha alcuna distinzione, o si possegga con titolo, o senza titolo, o con titolo riprovato, seguendo il dettame della coscienza, divenuto il possessore a conoscere l'errore, dee restituire i frutti superiori alle sue fatiche, benchè per evitare le liti, le leggi civili stabiliscano diversamente, per la ragione, che *possessor bona fidei pene loco domini habetur*; ragione, che nel foro interno non si attende, essendo certo, che la cosa, che fruttifica, fruttifica a chi è vero padrone, e non già chi quasi si considera in luogo del padrone. Leggete

S. Raimondo pag. 203. *in Summa*, ed il Pontas v. *restitutio* c. 8. Così dite della legge 4. §. 19. ff. *de usurpat. et usucap. Lana ovium furtivarum, siquidem apud furem tonsa est, usucapi non potest, si vero apud bonae fidei emptorem contra: quoniam in fructu est; nec usucapi debet, sed statim emptoris fit.* Questa pure s' intende pel foro esterno, imperciocchè siccome il compratore ha mantenute le pecore, il Giudice dovrebbe esaminare a qual segno ascendano le spese del mantenimento, se superino, o no il valor della lana, e siccome quindi s' aprirebbe la strada alle liti, si permette, che il possessore la goda. Del resto se venuto al sacro tribunale della penitenza il detto possessore, ed interrogato quanto ha speso pel sostentamento delle pecore, dica, che ha speso quasi niente, perchè appena passati due giorni ne tagliò la lana, il valore della quale supera di molto valore ciò, che provvide per alimentare le pecore, e poi le restituì, chi dirà, che il confessore non debba obbligarlo a restituire con le pecore anche la lana medesima?

VI. *A.* Il possessore avendo piantate molte viti nella vigna, che credeva sua, ricavò notabile vantaggio dalle dette viti; ora non sarà tutto suo il profitto, siccome derivato da una sostanza, che provvide egli, e ne ebbe ogni cura?

M. Sembra per una parte, che essendo state le viti comprate, e piantate del possessore di buona fede, debbano ascriversi ad esso tutti i frutti di siffatti miglioramenti; ma siccome le viti piantate nel fondo sono un accessorio dell' istesso fondo, pare, che i frutti debbano essere del padrone della vigna. I Teologi seguono questa seconda opinione, (*a*) ed i Legisti la prima, (*b*) la quale essi estendono anche al possessore di mala fede. Io dico, che la sentenza de' Teologi secondo il foro interno si dee seguire, perchè essendo le viti annesse al fondo del proprietario, a questo si dee dare ogni frutto, sì per la ragione sopra addotta, e sì perchè poteva essere, che lo stesso padrone migliorasse in tal modo, ed anche meglio la sua vigna, se non fosse stata in mano d' altri. Per altro secondo me devesi osservare, se i frutti ricevuti dal possessore compensino le spese dei miglioramenti, ovvero sieno superiori alle medesime: se le compensano, si può quello ritenere tutti i frutti, purchè non pretenda d' essere rimborsata dei danari, che ha speso negli stessi miglioramenti; che se i frutti sieno superiori alle spese, deve egli dare al padrone quanto è di più: ed eccovi l' equità. Leggasi il Pontas v. *restitutio* c. 12. ed il di lui Censore v. *restitutio* cas. 93.

(a) *Pontas v. restitut. c.* 12.

(b) *Rich. tom.* 3. §. 682.

VII. *A.* Supponete, che il possessore abbia speso molto per piantare, e coltivare le viti, o per far venire l' acqua nel fondo, o per vindicarne la libertà, e quando restituisce la vigna, nè le viti da se piantate vi sieno più, nè l' acqua più conservi il suo corso verso quello, o la lite per vindicare la libertà del fondo sia stata definita contro di esso, dovrà perdere tutte siffatte spese, o potrà ripeterle dal padrone?

M. Sì nel primo, che nel secondo caso il padrone è tenuto a nulla, perchè quando gli viene restituito il fondo, non ha altro obbligo, che di compensare il possessore in quella

parte, in cui il fondo si è renduto più prezioso, e quale si ritrova nell' atto della restituzione. (*a*) Questa è la regola da tenersi nell'estimazione delle spese fatte pei miglioramenti; nè giova il dire, che almeno il possessore di buona fede non debbasi astringere a perdere quel, che ha speso; imperciocchè si dee bensì egli conservare esente da danno, ma senza pregiudizio del padrone: e l'equità vuole, che piuttosto soffra la perdita delle spese, chi di sua volontà le ha fatte, che il padrone l'abbia da pagare senza alcun giovamento. Forse direte, che chi agisce gli affari d'un amico assente, e chi possiede l'eredità d'un altro in buona fede, può ripetere le spese, e però dovrà asserirsi lo stesso nel nostro caso; ma l'obbiezione nulla prova: chi agisce i negozj dell'amico assente, spende a nome dell'amico, ed il possessore spende a nome proprio. Chi restituisce un'eredità, ripete le spese fatte nel migliorare il fondo, benchè i miglioramenti non più esistano, ma è anche esente dal restituire le cose, che forse per qualche negligenza ha smarrite, ed eccovi l'eguaglianza: di più esso è in causa universale, perciò non dee lasciarsi in danno, come nemmeno in guadagno, cosicchè le stesse leggi civili vogliono, che restituisca anche i frutti per quanto divenne più ricco: il che non lo asseriscono d'un possessore particolare, benchè da noi non siasi seguito un tale sentimento. In quanto alle spese fatte nella lite per vindicare la libertà al fondo, se egli operò irragionevolmente, e senza consiglio, non può ripeterle, ma bensì se agì con consiglio, e con giudicio, giacchè il padrone l'avrebbe fatte anche esso. (*b*)

(a) *L. 38. de rei vindicatione.*

(b) *Cit. Rich. t. 3. n. 731.*

VIII. *A.* Avete detto, che il possessore di buona fede deve restituire i frutti per quanto è divenuto più ricco: ora quando si potrà dire, che siasi renduto più ricco co' frutti, e di quali frutti si deve intendere la vostra asserzione?

M. Circa la prima parte dico, che il possessore si reputa, che sia divenuto più ricco. 1. Se abbia ancora presso di se il valore corrispondente ai frutti venduti. 2. Se con consumare i frutti del fondo altrui, abbia risparmiato sulle proprie sostanze. Circa la seconda parte dico, che la risoluzione nostra s'intende dei frutti non ancora prescritti, perchè se già da anni tre fossero stati raccolti, ed ancora esistessero, non sarebbe tenuto ad alcuna restituzione, e così dei puri industriali, benche si fossero acquistati poche ore prima. (*a*)

(a) *Continuator Tournely tom. 1. part. 3. de restit. artic. 5.*

§. II.

Se per acquistare il dominio si richieda, che attualmente si consegni la sostanza a chi ne vuole il diritto di proprietà.

I. *A.* Fece Sisto l'acquisto d'un granajo pieno di frumento, ma questo non gli fu ancora consegnato per attuale tradizione, ne avrà forse il dominio?

M. Prima di rispondervi direttamente debbo premettere 1. che la tradizione non è altro, se non che un trasferire di mano in mano una sostanza, se si tratti di beni mobili;

o un mettere in possesso di quella, se si parli di beni immobili, i quali non si possono trasferire da un luogo all'altro. Questa tradizione è di due sorta: cioè o è vera, o è finta. La vera propriamente ha luogo soltanto nelle cose corporali, o mobili sieno, o immobili; giacchè l'incorporee, come i diritti, e le servitù, si considerano per consegnate, quando il padrone ne concede ad un altro l uso: *ego puto*, dice la l. ult. *de servitutibus*, *usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse*. La finta è di tre sorta; cioè o è di breve mano, o è di lunga mano, o simbolica. Di breve mano si è, quando una sostanza, che è in mano di un altro, per qualche nuova causa, si lascia in di lui dominio, come se uno la tenga in vigore di deposito, o di comodato, o di affitto, e chi gliel'aveva rimessa per alcuno di detti titoli, la conceda al medesimo per titolo di donazione, o di vendita. Di lunga mano, si dice, quando uno ha venduto il fondo ad un altro, e da un luogo lontano gli addita il medesimo fondo, e gli dice: *quel fondo è vostro*. La simbolica occorre, allorchè si dà a chi fece l'acquisto di qualche sostanza, una cosa, la quale serva di segno di ciò che si è dato, come se un venditore di un granajo consegni al compratore la chiave dal granajo stesso.

Ciò premesso, dico, che la tradizione reale è necessaria per l'acquisto del dominio, quasi in tutti i casi, sì ne' contratti privati, che ne' pubblici, come anche negli incanti: *traditionibus enim et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*. (a) Ho detto: *quasi in tutti i casi*, perchè in alcuni si trasferisce il dominio senza la tradizione attuale, come occorre ne' legati, nelle donazioni a causa di morte, nella dote, e nelle donazioni *propter nuptias*: ed in altri casi basta la finta di qualunque sorta ella sia, siccome occorre: in chi dà la chiave del granajo, il quale nel tempo stesso conferisce il dominio, e non è fuori di ogni probabilità, che la reale tradizione si esiga in vigore del solo gius civile, e non già per forza del gius naturale, non altro desiderandosi dal gius naturale, che il solo consenso.

(a) *L. traditionib. 2. cod. de pactis.*

II. *A.* Poichè è necessaria la tradizione o reale, o finta, per fare acquisto del dominio; qualora questa si faccia, sarà sufficiente?

M. Rispondo, che la sola tradizione talvolta non è sufficiente per la traslazione del dominio, ma si ricerca di più un titolo, il quale sia capace per un somigliante effetto, come sarebbe il titolo di donazione, di vendita, di permuta, ed alle volte fa d'uopo, che intervengavi l'investitura. La donazione non si presume, eccetto che vi sieno prudenti ragioni, e chiare; quindi è, che se Marino sborsi ad Enrico cento scudi con animo di farne un semplice deposito, ed Enrico li riceva come donati gratuitamente ad esso, non si trasferisce il dominio, perchè mancavi il consenso; e per l'opposto se Cleto doni li cento scudi a Marco per ispontanea donazione, e Marco li prenda come datigli a mutuo, si conferisce bensì il dominio, perchè sì l'uno, che l'altro titolo è capace a trasferirlo, ma non è donazione, per difetto di consenso in Marco, bensì è un mutuo. Che se suppongasi, che chi riceve il

danaro, lo accetti come donato, e chi lo dà, s'intenda di far un mutuo, si trasferisce il dominio, colla condizione però, che chi l'ha ricevuto, lo restituisca, qualora ne venga in cognizione.

III. *A*. Dunque sempre che vi sia il titolo vero, ed il consenso in ambe le parti, sarà conferito il dominio?

M. Oltre al titolo, e consenso, fa d'uopo, che quello, il quale dona, sia capace di trasferire il dominio, e che chi riceve, voglia accettare, e fare acquisto della sostanza a lui rimessa, e che la cosa alienata sia materia di commercio, e sia certa, e determinata. Vedete l'istruzione prima del primo tomo num. XI. Supposte tutte queste condizioni, il dominio è trasferto colla tradizione; ma però i Legisti sogliono eccettuare la vendita, e la compra, nell'ipotesi, che il venditore volesse essere subito pagato senza dar fede alcuna del prezzo, ed il compratore non abbia voluto in conto alcuno soddisfarlo subito, e ciò, perchè essendo la vendita un contratto reciproco, il venditore non è in sentimento di dare il dominio, se non sia pagato, e però si reputa come un contratto condizionato, il quale non è compito, finattantochè non siavi la condizione. Si cerca poi a tale proposito, se rimettendosi la sostanza al compratore dal venditore senza che questo chieda nè prezzo, nè pegno, si presuma di dare fede del prezzo; ma si suole rispondere, che ciò non si presume, perchè altrimenti non avrebbe quasi mai luogo la legge di Giustiniano, non essendo soliti molti venditori d'esprimersi, di volere subito il danaro, mercechè ella è questa una condizione, che risulta dalla natura stessa del contratto, e di più nessuno si suppone, che rinunzii ai proprj diritti. (*a*)

(a) *Richeri tom. 3. num.* 781.

§. III.

Del possesso.

I. *A*. Donde deriva il nome di possesso, e come si definisce?

M. Il vocabolo di possesso si desume o dai piedi, che è come si dicesse: *pedum quasi positio*, come notai nel tom. 2. istr. 57. n. 19. o dalle sedie, secondo il parere d'altri, cioè: *quasi sedium possessio*. Si definisce poi: *detentio rei corporalis animo sibi eam habendi*. Che cosa sia retinenza, o sia il ritenere, è noto: perchè si dica: *di una cosa corporale*, si concepisce anche facilmente; imperciocchè s'indica, che solamente quelle sostanze, le quali sono soggette ai sensi si posseggono in modo proprio, poichè le incorporali, come i diritti, le servitù, e simili diconsi quasi possedute: quelle parole: *animo sibi habendi*, significano, che la vera possessione richiede la volontà di tenere a propria disposizione, e nome, a differenza di chi ha una nuda retinenza, come ha chi tiene a nome d'altri, quali sono i depositarj, i massari, e simili. Ove poi mi chiedeste, se due persone possano possedere nel tempo stesso una sostanza, vi rispondo, che naturalmente non si può, ma bensì civilmente possono due ritenerla con animo di averla per sua: così se Pietro padrone d'un fondo portisi in lontano paese, ed un altro abbia cura del medesimo, e questo lo venda a chi ignora essere d'altri; tanto Pietro

vero padrone, come il compratore, civilmente posseggono con animo di tenere il detto fondo come suo.

II. *A*. Il possesso non è forse lo stesso, che il dominio?

M. Tra il possesso, ed il dominio vi è differenza, perchè il possesso in se considerato, è di fatto, ma il dominio è di gius; il possesso con la sola volontà si perde, ma non così il dominio, perchè se chi ha il dominio, per privarsi di esso consegni la sua sostanza ad un altro, e questo non voglia accettarla, o non possa, il dominio sussiste nel primo: più il dominio può acquistarsi, benchè non si possegga, per esempio se alcuno accetti un' eredità lasciatagli dal testatore, suoi sono tutti i diritti ereditarj, ma il possesso non lo gode, se realmente non prende i beni.

III. *A*. Di quante sorta è il possesso, ed in quai modi si acquista?

M. Circa le diverse specie di possesso, già le ho esposte nell' istruzione 57. tom. 2. n. 19.. In quanto poi ai modi, con li quali si acquista il possesso, dico, che questi modi sono l' occupazione, l' accrescimento, la tradizione o vera, o finta, purchè intervengavi un' apprensione naturale, e siavi in chi riceve, l' animo di possedere a se stesso; perciò il possessore d' un fondo, entro il quale esista un tesoro, senza che esso lo sappia, non si reputa per possessore dell' istesso tesoro, perchè non ha l' animo di aver per suo ciò, che ignora. Chi ha il solo diritto ai frutti d' una vigna, non ha il possesso vero, perchè è solamente naturale, rimanendo il civile nel padrone: chi poi riceve un fondo, benchè il dante si riservi l' usufrutto, acquista e dominio, e possesso. Se desiderate altre notizie, consultate i Legisti.

§. IV.

Della clausula del constituto.

I. *A*. Intesi più volte a parlare della clausula del constituto; ora che cosa s' intende per questa clausula?

M. La clausula detta del constituto possessorio è quella, in vigore di cui Lucio v. g. a nome di Giulio si constituisce possessore d' una vigna, o di altra sostanza, la quale prima egli possedeva a suo proprio nome. (*a*)

(a) *Richeri tom.* 3. *n.* 750.

III. *A*. Quali adunque sono gli effetti della clausula suddetta?

M. La clausula del constituto ha la forza di far sì, che uno acquisti un possesso, finto bensì, ma vero, di modo che, quando Lucio constituì Giulio possessore della vigna con la detta clausula, sembra, che esso nemmen naturalmente più la possegga, con aver trasferito il possesso sì naturale, che civile in Giulio, il quale può implorare i rimedj di manutenzione, e redintegrazione di possesso della vigna per prendere i frutti, e ritenerli finatantochè Lucio constituente abbia soddisfatto alla sua obbligazione. Nè solamente gli accennati rimedj competono a Giulio contro di Lucio, ma anche contro il terzo possessore della vigna posseduta dal constituente in tempo del contratto, o dopo l' obbligo, che lo stesso si è assunto col constituto. (*a*) Così se una moglie abbia data la dote al marito colla clausula del con-

(a) *Pratica legale part.* 2. *tom.* 3. *pag.* 156.

stituto, per cui il marito la manteneva in un vero, sebben finto possesso del fondo dotale per la restituzione della dote, morto il consorte decotto per aver venduto quanto aveva, può agire contro i terzi possessori, dopo però che fece le sue parti appresso gli eredi del defunto per via di discussione, come richiedono le RR. costituzioni del 1770., quantunque anticamente si essa, che ogni creditore munito di tale clausula, potesse subito agire contro chiunque possedesse i fondi del misero debitore.

IV. *A.* Quando Lucio per mezzo della clausula, di cui si discorre, constituì Giulio possessore della vigna, fu perchè gliela aveva venduta, ovvero essendogli debitore di cento scudi, ne fece al medesimo *una dazione in paga*, come suol dirsi: passato un mese, Lucio ha venduta, o data in pagamento a Temistocle la stessa vigna e subito per reale tradizione lo ha constituito in possesso. Potrà Giulio riporterla da Temistocle?

M. Sebbene quando si vende, ed insieme attualmente si consegna al secondo venditore un fondo, o altra sostanza, che erasi già venduta ad un altro per solo consenso, il secondo compratore acquisti il dominio, ciò però non è vero allorchè nel vendersi al primo si è posta nell' istrumento la clausula del constituto; allora il primo compratore, o creditore può obbligare il secondo a restituirgli il fondo; la ragione si è, perchè il venditore nel vendere il fondo al primo compratore con la clausula suddetta, si è spogliato del suo possesso, e l' ha trasferito nel medesimo; dunque non poteva trasferirlo nel secondo, e però si dice, che circa al possesso la clausula del constituto opera lo stesso, che la tradizione.

V. *A.* Quali condizioni si ricercano, perchè la clausula del constituto abbia vigore?

M. Si richiede. 1. Che il contratto sia lecito. 2. Che il constituente possegga il fondo nell' atto stesso, in cui si constituì di possedere a nome altrui; nè il possesso posteriore favorirebbe al creditore, eccetto se il debitore non abbia obbligati i soli beni presenti, ma anche i futuri. 3. Che sia sopra una cosa certa, giacchè non vi è possesso d' una sostanza incerta: *incertam partem rei possidere nemo potest.* (a) 4. Che chi è constituito, o sia presente all' atto, o lo rattifichi dopo a tempo congruo.

(a) *L. possideri* 3. *h. t.*

VI. *A.* Come potrà perdersi il benefizio del constituto?

M. Si perde. 1. Se il constituito lasci, che passino dieci anni dal giorno dell' azione nata prima di avere il corporale possesso, purchè il fondo non sia più in mano del constituente, ma un terzo possessore lo tenga, benchè dopo i dieci anni si possa ricorrere al benefizio della l. ultim. cod. tit. *de acquirend. et retinend. possess.*, che dura per trent' anni. 2. Se il constituito faccia qualche atto, da cui possa dirsi, che tacitamente rinunzia al detto beneficio. 3. Se chiegga d' essere messo in possesso, in vece di instare per essere mantenuto nel possesso, così i Legisti, i quali s' estendono di più sopra questa materia: leggete il cit. Rich. t. 3. p. 207.

VII. *A.* Quali stabilimenti vi sono nel nostro paese per riguardo alla clausula del constituto?

M. Nel libro 5. delle RR. costitu-

tuzioni tit. 16. n. 8. si ordina come siegue: „ l'ipoteca generale dei be„ ni, ed il constituto possessorio si „ avranno sempre per apposti in tutti „ i contratti, e disposizioni di ultima „ volontà, che si faranno per pubblico istrumento, o per iscritture „ private, ne' casi, ne' quali è permesso dalle nostre costituzioni il „ farle, ed avranno la stessa forza, „ come se fossero espressi.

§. V.

Sopra il modo, col quale si può ripetere una propria sostanza posseduta da altri: e sopra la questione, se chi comprò in buona fede da chi non era padrone, possa pretendere dall'istesso padrone il prezzo, che ha sborsato nella compra.

I. *A.* Possedeva Teodulo tempo fa una vigna, o un orologio portatile, ora s'avvede, che Calistrato possiede tanto la vigna, che l'orologio; quale maniera dovrà tenere per ripetere sì questo, che quella?

M. Se a questo vostro quesito dovesse rispondere un Legista, vi descriverebbe tre azioni, *ad exhibendum*; *de rei vindicatione*; *e Publiciana*, cioè indotta da Publicio Pretore. La prima è preparatoria alla seconda, perchè se voi pretendete un mobile vostro da Simplicio, il quale lo tiene nascosto, dovete dimostrare, che quello spetti a voi, e però potete proporre contro Simplicio l'azione *ad exhibendum*, azione introdotta per vindicare la propria sostanza. La seconda è un'azione, con la quale alcuno chiede ciò, che è suo, e dicesi azione *in rem*, e per essa debbono concorrervi due estremi: il dominio dell'attore, ed il possesso del convenuto, o che uno abbia cessato dolosamente di possedere. La terza è un'azione *in rem*, per cui qualcheduno ricupera una cosa da se posseduta con giusto titolo, e con buona fede, che poi a caso l'ha perduta, avanti che fosse prescritta, e la ricupera da chiunque la possiede con un titolo inferiore a quello, che egli aveva. *(a)* La prima ha luogo soltanto nelle cose mobili, perchè le immobili si esibiscono per se stesse; la seconda non è altro, se non che un asserire d'avere il gius *in re*, il quale gius procede da quattro fonti, cioè dal dominio, dalla servitù, dal pegno, e dal possesso. *(b)* Ora dal dominio nasce l'azione *in rem*: la terza è di due sorta, una è quella, che sopra si è esposta, e l'altra è quella, con cui il Pretore finge di essere prescritto ciò, che realmente prescritto non fu, troncando con questo l'usucapione incominciata, o perchè il padrone era assente, o perchè era tenuto schiavo da' nimici. Così il cit. Richeri tom. XI. pag. 134. Io però prescindo dalle azioni de' Giurisconsulti, e pel foro interno parlando, dico 1., che il proprietario può vindicare il suo fondo posseduto da un altro, sebbene l'usufrutto non fosse suo, giacchè non cessa per questo di esserne vero padrone. 2. Un erede può vindicare una vigna, che per virtù di legato era dovuta al legatario sotto una qualche condizione, quando la condizione non siasi ancora ridotta ad effetto: dopo però, che questa veggasi adempita, rimane nel legatario il gius di ripeterla dal

(a) *Pratica legale tom. 3. pag. 22.*

(b) *Richeri tom. XI. pag. 119.*

possessore, se riconosce il legato. 3. Chi sa, che Cipriano possedeva un suo mobile di gran valore, ed ora più non lo ha; può richiamarlo dal medesimo, se dolosamente cessò di possederlo; come sarebbe, se per non essere costretto a restituirlo al padrone, lo avesse a bello studio alienato per defraudare il medesimo. 4. Chi s'avvede, che Gandulfo per esempio tiene un suo mobile comprato da chi glielo aveva rubato, può indurre lo stesso Gandulfo a rimetterglielo, benche lo avesse comprato in buona fede.

II. *A.* Avvedendosi Federico, che Gandulfo tiene un orologio portatile, il quale eragli stato rubato, l'obbliga a restituirglielo; Gandulfo e pronto a secondarlo, ma vuole, che gli sborsi il prezzo, che egli ha dato al ladro, e Federico ripugna. Chi avrà ragione?

M. S. Raimondo nella sua Somma tit. *de furtis* fece a se stesso la difficoltà da voi proposta: ,, quid si aliquis emit rem furtivam ignoranter, ,, et bona fide, et in foro publico, ,, et publice, numquid potest saltem ,, pretium, quod numeravit, petere ,, a domino, cum deprehendit rem ,, esse furtivam, vel numquid potest ,, retinere rem, donec pretium sit ,, ei solutum? Indi risponde che non può ripetere il prezzo dal padrone, e cita la l. *incivilem* ff. *de furtis incivilem*, cioè spiega la Glossa, *rationi contrarium, desideratis, ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam pretium solutum fuerit a dominis. Curate igitur cautius negotiari, ne non tantum in damna hujusmodi, sed etiam in criminis suspicionem deveniatis.* Fondato adunque su la cit. legge il cit. Santo, e celebre Canonista, sciogliendo il quesito, dice così: *respondeo, quod non, cap. eodem, incivilem. Nec potest* (nota) *se defendere occasione statuti super hoc editi in plerisque locis, cum tale statutum sit contra dominum.* Questa e sentenza comunissima sì tra i Teologi, che tra i Legisti. Il Cardinale Deluca disc. 13. *de empt. et vendit.* adduce diversi, i quali sostengono, che il padrone può vindicare la sua sostanza da chi l'ha comprata dal ladro, benchè fosse in buona fede, senza che il compratore possa ripetere il prezzo, perchè la buona fede scusa bensì dalla colpa, e dalle pene, ma non già dal poter ripetere il prezzo: e nel disc. 129. *de regalib.* num. 3. soggiugne, che gli autori estendono la stessa dottrina per rapporto a quelli, che comprano nelle fiere, *quod doctores nostri extendunt etiamsi emptiones factæ essent in nundinis; vel publicis emporiis.* Il Leotardo qu. 95. num. 33. insegna lo stesso, per la ragione, che il ladro nel vendere la detta sostanza non poteva trasferire il dominio, e però rimaneva sempre del padrone, quindi se ella comprata in buona fede da un altro, non cessa di perseverare in dominio del padrone, ne siegue, che egli può vindicarla, senza che abbia a restituire il prezzo: *is qui rem furtivam emit, rem restituere debet, nec pretium repetere potest.* Il Covarruvia insigne Canonista 3. part. *de restitut.* in principio n. 3., dopo d'aver detto, che il Giudice dee condannare chi comprò in buona fede l'altrui roba, a darla al padrone, senza che questo sia tenuto a rimborsargli il prezzo, soggiugne, che così dee farsi nel foro della coscienza: *idem et in conscientiæ foro servandum erit eadem ratione, sicut adnotarunt Cajet ex S. Thoma,*

Joannes major in 4. *sentent. Sylv. v. restitut.* 3. *q.* 7. Il Molina alla disp. 686. n. 7. ha il medesimo sentimento: *si quis res*, dice, *ita ab eis furto ablatas, ex eis emat. . . . comperto fuisse furto ablatas, restituere eas tenetur dominis, si extent, neque dominus tenetur* (nota) *reddere pretium, quo emptæ fuerunt, etiamsi bona fide fuerint emptæ, ignorando furtivas esse. Sed in eo eventu, qui illas vendidit, tenetur emptori de evictione*. Lo stesso dicono i Salmaticensi, il Pontas v. *empt.*, ed il di lui censore: così pure insegna il Richeri tom. XI. pag. 125., e ne cita le leggi civili, che ciò chiaramente decidono: *si mancipium tuum per vim, vel furtum ablatum alii ex nulla justa caussa distraxerunt, vindicanti tibi dominium, solvendi pretii nulla necessitas irrogetur* (a): *incivilem rem desideratis, ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam pretium fuerit solutum a dominis. Curate igitur cautius negotiari.* (b) Ella è dunque certissima verità, che il compratore dee rimettere la sostanza al padrone senza esigerne il prezzo, benchè sia stato in buona fede.

(a) *L.* 23. *cod. de rei vindicatione.*
(b) *L.* 2. *cod. ff. de furtis.*

III. *A.* Se fosse così, un orefice, che essendogli da qualche persona esibito un vaso d'argento, lo comprasse, o un librajo prendesse libri da chi li porta per venderli, o un mercante comprasse merci, o un altro prendesse un cavallo col pagarlo, e poi si trovasse, che il tutto fu rubato, dovrebbero rimettere al padrone ciò, che comprano, e perdere il prezzo, che sborsarono al venditore, il che pare cosa dura, massime che, avendo operato in buona fede, meritano, che loro si favorisca.

M. La legge dura si deve osservare, benchè non si concepisca la ragione di essa, dice il Rich. tom. 1. §. 66., ed è questo uno stabilimento del gius civile: *quod quidem*, leggo a questo proposito nella legge 12. ff. *qui, et a quibus manum; per quam durum est, sed ita lex scripta est*. Basta, che vi sia la legge chiara, ed espressa, perchè si debba obbedire, sebbene quella sia dura; sicchè tutti quelli, de' quali avete parlato nel quesito, tanto in vigore di legge civile, quanto nel foro della coscienza, debbono restituire ai veri padroni le comprate sostanze, senzachè loro sia lecito di ripetere il prezzo da essi; intanto facciano ricorso a quelli, dai quali hanno comprato, per riavere lo speso danaro, e se questo non sia loro più possibile, tengano per una disgrazia la perdita. Tanto maggiormente deesi così operare, quanto che la ragione della legge quivi si vede ad evidenza, non essendo giusto, che i padroni paghino ciò, che è, e fu sempre in loro dominio; è vero, che si deve favorire ai compratori di buona fede, ma molto più l'equità richiede, che si favorisca ai proprietarj: quelli comprarono di proprio genio, ed ai padroni furono tolte le sostanze con ingiuria. Io inoltre vorrei sapere, se l'orefice, il librajo, il mercante nell' ipotesi da voi fatta abbiano poi avuta senz'altro una buona fede, giacchè non mancano in tali casi sovente certi indizj, da poter sospettare, che possa essere stato rubato quel vaso d'argento, o quella merce, o libro, e che l'avidità del guadagno sia stata la causa, perchè siasi fatta la compra senza prendere informazioni accurate; nel qual

caso chi potrà scusare simili compratori dal restituire con perdita del prezzo? Nessun giudice lascierebbe di condannarli nel foro esterno, quanto più non dovranno condannarsi nel foro della coscienza?

IV. *A.* Intesi, che chi compra nelle fiere, e nei pubblici mercati comprando in buona fede una merce d' altri, conosciuto l' errore debba bensì restituire la merce al padrone, ma possa ripetere il prezzo. Che dite voi di tale opinione?

M. Già vi ho apportato nel num. II. il Cardinale Deluca, il quale cita diversi autori, che sostengono, nemmeno essere permesso a chi comprò nelle fiere pubbliche una cosa rubata, di ripetere dal padrone il prezzo sborsato per essa. *Quod doctores nostri*, dice, *extendunt, etiamsi emptiones factæ essent in nundinis, vel publicis emporiis*. Tutta la difficoltà sarebbe, se vi fosse lo statuto civile, o l'uso in contrario. Ed a questo in primo luogo si vuole, che lo statuto civile non osterebbe agli ecclesiastici, ed ai forestieri, cosicchè potrebbero questi pretendere la loro sostanza senza essere tenuti a sborsare il prezzo pagato dal compratore di buona fede nelle stesse fiere; così più autori presso il Leotardo *de usur.* quæst. 95. n. 45. In secondo luogo nulla gioverebbe lo statuto, o l'uso, se il compratore sapeva, o con prudenti ragioni dubitava, che la cosa fosse stata rubata, perchè sarebbe costui partecipe di furto, e si vuole, che lo statuto in tale ipotesi non conterebbe nè equità, nè giustizia, ma dovrebbesi riputare iniquo, e contrario al gius naturale, come dimostra Antonio Agostino, ed altri citati dal lod. autore ivi n. 46. In terzo luogo se il compratore fu in buona fede quando comprò ne' pubblici mercati, e fiere, o porti di gran commercio, S. Raimondo, come abbiamo veduto, riprova il pretesto dello statuto dicendo: *nec potest se defendere occasione statuti super hoc editi in plerisque locis, cum tale statutum sit contra dominum*. Onde seguendosi la dottrina di un sì illuminato Canonista, dee il compratore restituire, senza potere pretendere il prezzo, non ostante che abbia comprato nelle pubbliche fiere, nè in coscienza lo scusa lo statuto. E' vero, che il Cardinale Deluca disc. 129. *de regalibus*, e disc. 42. *de empt. et vendit.* parlando di simili compre fatte ne' porti franchi di Venezia, o di Livorno ricorre ad una certa equità, che ricava dalla libertà del commercio, che ivi si tiene, come per un' essenza dello stesso commercio, e di più i Legisti ammettono per valido lo statuto in tali circostanze, come il Leotardo loc. cit. ed altri; ma siccome sogliono questi parlare per il foro esterno, ad oggetto di evitare i disturbi pubblici, che potrebbero avvenirvi, se si dovessero assumere le cause litigiose sopra tale soggetto, rimane a decidersi, se pel foro della coscienza si possa seguire il loro sentimento, o debbasi tenere quello di S. Raimondo. Del resto parlandosi di compre fatte anche nelle stesse fiere, quando non vi sia statuto in contrario, anche il Richeri Legista vuole, che non possa ripetersi il prezzo dal padrone nel caso, di cui si tratta (a) e tanto più, se discorrasi di compre fatte fuori di fiere.

(a) *Rich. loc. cit.*

V. *A.* Mi è occorso di vendere una merce di molto valore a Terillo, il quale mi ha pagato con tante mo-

nete d'oro, che aveva rubate a Biaggio: appena sono passati pochi giorni, che avendo Biaggio inteso, che io ricevei i suoi danari, mi molesta, perchè glieli restituisca. Sarò tenuto?

M. Rispondo in primo luogo, che se le individue monete di Biaggio esistano ancora, e sieno separate da altre, sicchè si conoscano, è fuori di dubbio, che voi dovete restituirle, perchè non ne avete acquistato il dominio, siccome a voi date dal ladro, che non ne era padrone: dico in secondo luogo, che se le dette monete siensi da voi mescolate in guisa co' vostri danari, che non si possano più distinguere, se l'avete mescolate in mala fede, sapendo che erano rubate, non potete ritenerle, ma siete obbligato a dare a Biaggio l'equivalente. La difficoltà sarebbe, se il mescolamento fosse stato da voi fatto in buona fede. E quì io vedo, che i Legisti, e più Teologi insegnano, che col frammischiarle insieme alle vostre, avete acquistato il dominio di tutto il cumulo, secondo la l. *si alieni nummi* 78. *ff. de solutionib.* che dice: *si alieni nummi... mixti essent; ita ut discerni non possint, ejus fieri, qui accepit, in libris Cassii scriptum est.* Donde ne seguirebbe, che voi non sareste tenuto a nulla, e soltanto Biaggio avrebbe l'azione contra il ladro: ma io non posso arrendermi a questo sentimento, per quello, che risguarda alla coscienza: è certo, che non lascia d'esservi roba d'altri in quel cumulo; la roba d'altri deesi al padrone, perchè adunque non dovete restituire? Direte, che essendo frammischiate le monete, non potendosi discernere quali spettino a Biaggio, non vi è più ragione, perchè questa parte piuttosto, che quell'altra sia di Biaggio, ma risponde il dottor Franzoja alla pag. 202., se non vi è ragione, che questa, o quell'altra parte appartenga a Biaggio, nemmeno vi è ragione, perchè più l'una, che l'altra spetti a voi. Chi pertanto vi potrà in coscienza esimere dal restituire in equivalente a Biaggio quanto corrisponde alla somma da lui derivata? Leggete l'istruzione 65. nel 2. tomo num. XIII.

Forse direte, che vi esime dalla restituzione la l. *si alieni nummi*. Ma io veggo, che il gran Cardinale Deluca, il quale era un Legista famosissimo, parlando in più luoghi di questa legge, confessa, che quanto ella prescrive, non è secondo il rigore del gius, e che soltanto si è introdotto questo stabilimento per ragione del commercio; (*a*) il che è un dire, essersi così stabilito, per evitare le liti, ed in conseguenza pel foro esterno. Il dottore Franzoja asserisce, essere impercettibile, come il mescolamento abbia una forza sì portentosa di far mio quello, che è d'altri. Il Billuard. tract. *de jure et justit.* diss. 4. art. 2. §. 8. in fine, dopo d'aver detto, che secondo la l. *si nummi alieni*, col mescolamento s'acquista il dominio, soggiugne, che pare essere diverso, e contrario a questo ciò, che leggesi nel ff. *quod si frumentum* 28. instit. *de rerum divisione*. Il P. Concina lib. 2. *de justit. et jure* diss. 2. cap. 6. n. IX., dopo d'aver provato, che il compratore dee restituire non ostante il fatto mescolamento, conchiude: *propterea nemini auctor essem, ut sibi præfatas pecunias retineret.*

(*a*) *Deluca disc.* 11. *n.* 6. *de Regal. e disc.* 16. *n.* 7., *e disc.* 17. *n.* 15., *e disc.* 52. *n.* 14. *de credit. et debit.*

INDICE ALFABETICO

Delle materie, e cose più notabili contenute in questo quarto Tomo.

Dove si avverte, che il numero Romano indica il numero del §., e l'Arabico quello delle pagine.

A

C

D

E

L

M

T

Fine dell' Indice Alfabetico,
e del Tomo quarto, ed ultimo.

IMPRIMATUR.

Mag. Fr. FELIX THOMAS MARINI Ex-Prov., et Ex-Procurator Generalis Ord. S. Augustini, et Vic. S. Officii Carmaniolæ die 19 julii 1788.

V. VASSALLI Prefetto delle Regie Scuole.

V. Se ne permette la Stampa

CANONICA Giudice.

IN CARMAGNOLA 1789. PRESSO PIETRO BARBIE'
Stampatore dell' Illustrissima Città.

SOMMARIO

Di quanto in ciascheduna Istruzione contiensi.

ISTRUZIONE I.

1 Il contratto è un patto, per vigore del quale o da ambe le parti, o da una almeno si contrae una qualche obbligazione.
2 Le specie principali de' contratti sono sette, cioè compra, cambio, mutazione enfiteusi, il semplice prestito, e l'imprestito scambievole, e l'affitto.
3 Il contratto si divide in nominato, ed innominato; in contratto di buona fede, e di stretto jus, in gratuito, o lucroso, ed oneroso; in nudo, e vestito; in esplicito, ed implicito; in assoluto, e condizionale; in puro, e non puro.
4 I contratti nominati sono differenti dagli innominati, perchè i primi si celebrano con parole, o con lettere, o con consenso, o con la stessa cosa; ma i secondi si formano con consegnare la cosa medesima. Nei primi si dà azione di buona fede, ma ne' secondi si dà azione di stretto jus.
5 I contratti, ne' quali ha luogo l'azione di buona fede, sono 17., cioè la vendita, la compra, l'affitto, il mandato, la società, il deposito, la tutela, l'imprestito detto *comodato*, il pegno, il maneggio, de' negozj, la dote ec.
6 I contratti di buona fede sono differenti da quelli di stretto jus, perchè ne' primi ha luogo una benigna interpretazione, ma ne' secondi si giudica secondo le parole espresse.
7 La divisione de' contratti di buona fede, e di stretto jus vale anche in legge Canonica.
8 Gli effetti de' contratti sono l'obbligazione naturale, per cui insino un Sovrano è tenuto al suddito stesso, col quale contrae; e l'obbligazione civile.
9 In quattro modi si possono celebrare i contratti, cioè con la cosa stessa, come il pegno, il mutuo, il deposito; col consenso, come la vendita, la società, l'affitto ec.; con le parole, o scritture, come quelli, ne' quali si esige la stipulazione all' uso antico, o l'istrumento.
10 Ne' contratti altre cose sono sostanziali, senza le quali non può il contratto sussistere; altre naturali, le quali s'intendono, benchè non siano espresse, come l'evizione nella vendita; ed accidentali altre, ed altre solenni, cioè prescritte dalle leggi.
11 Quattro cose si ricercano per il valore de' contratti, cioè l'abilità delle persone, la materia capace di contratto, il consenso, la formola prescritta dalla legge.
12 Un pupillo non può alienar beni immobili, e nemmeno i mobili preziosi atti a conservarsi più di tre anni, ma è necessaria la licenza del Giudice. I

 mobili

mobili non preziosi può alienarli col consenso del tutore. Se un pupillo faccia un contratto senza l'intervento del tutore, contrae obbligazione civile in due casi: primo se divenuto sia più ricco; secondo se smarrita abbia la merce comprata con frode.

13 Quando un pupillo compra senza nulla dire al tutore, da un qualche mercante una merce, può astringere lo stesso mercante a consegnargliela, se il contratto sia in suo vantaggio; che se non volesse più stare al contratto, non può obbligarsi.

14 Se un pupillo giuocando perda, o prometta ad un amico un regalo, non è obbligato a nulla, eccetto che avesse giurato. Se prenda danaro in imprestito, e lo consumi in cose utili, e necessarie, dee restituire; ma non ha questa obbligazione, qualora speso l'abbia inutilmente, se il creditore sapeva, o temeva, che fosse per dissipatlo; e lo stesso si è di un figlio di famiglia.

15 Il pupillo, che senza il consenso del tutore vende mobili di poco conto, non contrae nemmeno l'obbligazione naturale, eccetto che fosse divenuto più ricco, secondo che dissi nel numero 12.

16 Se uno guadagni o in un giuoco, o in un contratto dannoso al pupillo dieci zecchini v. g. dee subito restituirli.

17 L'errore circa la sostanza sempre annulla il contratto. L'errore intorno alla qualità accidentale, se non dà causa al contratto, non lo rende nullo, ma bensì, se fosse antecedente, e la qualità si avesse per motivo finale del contratto.

18 Chi riceve danari, o fondi da un altro con finzione, dee restituire tutto, se la finzione sia stata causa finale, per cui l'amico fece il dono; ma non già, se fu soltanto causa impulsiva.

19 Chi per entrare in un Collegio, Ospedale, finge d'aver le condizioni necessarie, e non le ha, è tenuto alla restituzione, e lo stesso si è di chi si fingesse povero per aver limosina.

20 Quantunque in certi casi il dante non farebbe il dono, se sapesse la finzione, pure non è sempre invalida la donazione; perchè se l'errore diede causa al dono solamente come motivo secondario, non toglie il consenso.

21 Per conoscere quando la causa sia primaria, e finale, o soltanto impulsiva, dee osservarsi l'espressione de' contraenti, le circostanze, e la qualità del contratto.

22 Il contratto fatto per timore vale, se il timore sia intrinseco, o sebbene estrinseco, sia però stato arrecato con giustizia. Se poi il timore fu ingiustamente prodotto, per lo meno è certo, che l'autore di esso risarcire dee ogni danno.

23 A chi per timore fu indotto a fare un contratto, competono tre azioni, cioè la *redhibitoria*, *quanti minoris*, *& id*, *quod interest decepti non decipi*.

24 Quello, che da un contratto fatto per timore pati nulla di danno, non ha le le azioni suddette.

25 Se il timore fu leggiero in tutte le sue circostanze, non dà azione alcuna, ma l'Autore di esso dee risarcire li danni.

26 Debbe abolirsi il contratto celebrato per timore ingiusto arrecato anche da un prepotente, che non sia contraente; nel quale caso il compratore può chiamare in giudicio l'autore del timore, e farsi risarcire i danni, e di più se il venditore era consapevole, è tenuto ai danni; e se non era consapevole, dee lasciare in libertà il compratore.

27 E così pure, se il timore fu riverenziale, ma congiunto con minaccie, o con pericolo di grave indignazione.

28 E'

28 E' nullo il contratto, se non si osservi la forma prescritta dalla legge, ogniqualvolta questa lo invalidi, quantunque non vi sia il male, in presunzione di cui si è fatto lo stabilimento.

29 Se nel contratto celebrato senza la forma prescritta dalla legge, s' aggiunga il giuramento, rimane il medesimo convalidato, quando sia in favore del solo contraente, e dalla sola positiva legge fosse annulato, potendo uno cedere al suo diritto: così vale la donazione fatta dal padre al figlio, qualora sia giurata; se poi risguardasse il pubblico vantaggio, o fosse nullo di sua natura, il giuramento non gli dà valor alcuno.

30 Chi giurando promette con modo assoluto un regalo ad un amico, dee dare ciò, che ha promesso, benchè l'amico non accetti la promessa: e così di chi promise ad un ladro dieci zecchini con agiugnervi il giuramento.

31 Il contratto condizionato è subito valido, se la condizione sia passata, o presente, o necessaria, benchè futura; ma rimane sospeso, se quella è futura contingente: che se fosse turpe, o impossibile, rende nullo il contratto, eccetto il matrimonio, ed il testamento, ne' quali si ha per non apposta.

32 Vi ha differenza tra un contratto pubblico, e privato, che nel primo il creditore acquista l'ipoteca ne' beni del debitore, con l'appellazione a chi non ha tale ipoteca, o se l'ha, è posteriore: il che non occorre nel privato, massime se non v' intervenga scrittura alcuna. Chi dicesse: *prometto danari ec. se piacerà a Dio*, valida sarebbe la promessa nello stesso istante, in cui fosse accettata da quello, a cui si fece.

ISTRUZIONE II.

Della permuta.

1 La permuta si fa, quando si dà una cosa determinata in ispecie per un'altra anche determinata, ed in specie, cioè in individuo.

2 La permuta altra è economica, e lucrosa l'altra. La prima si ha, allorchè si dà vino, v. g. per olio, acciocchè serva in casa. La seconda si fa, quando si permuta una cosa con un altra a motivo di negozio.

3 Materia della permuta esser può quel tutto, che all'umana conservazione conferisce.

4 Per la permuta economica ricercansi tre condizioni, cioè non commettere frodi, osservar l'uguaglianza, agire con rettitudine.

5 Il valor delle merci, che si vogliono commutare, dee ricavarsi o dalla legge del Principe, o dalla consuetudine del foro, o in diffetto di queste, dal prudente giudicio de' contraenti.

6 Per la permuta lucrosa, oltre le condizioni accennate nel numero quarto, si esige pure, che ella per onesto fine si faccia, cioè per utilità della Repubblica, o per bisogno della famiglia, e che si abbia riguardo alla fatica, pericoli, e spese di chi prende merci per trafficarle, o trasferirle. Dove avvertire si dee l'ingiustizia di coloro, i quali non trasportano merci da un luogo all'altro, nè le conservano, nè le migliorano, eppure le commutano sopra il prezzo comune: e la crudeltà di quegli altri, che le tengone

gono nascoste sotto chiave per alienarle poi a suo capriccio con danno della Repubblica.

7 Se uno nel commutare una merce con un' altra desse anche qualche somma di danaro, sarebbe permuta, qualora il danaro fosse poco in confronto di quella; ma sarebbe vendita, se fosse superiore al valor della merce.

8 Peccherebbe mortalmente chi commutasse una cosa spirituale con una temporale.

ISTRUZIONE III.

Della vendita, e compra, quale ne sia l'origine, che cosa ella sia, e quali effetti produca.

1 La vendita, e compra riconosce l'origine della permuta, in luogo di cui ella è succeduta per comodo maggiore degli uomini.

2 La vendita, e compra è un contratto di buona fede, che si celebra col solo consenso, ed induce obbligazione di dare la merce per lo prezzo, ed il prezzo per la merce.

3 La vendita, e compra si distingue dalla permuta, perchè questa è della medesima ragione, e quella è ragione diversa, altro essendo chi vende, ed altro chi compra.

4 Per la vendita, e compra si ricerca il consenso, la merce determinata, ed il prezzo anche determinato.

5 L'effetto della vendita, e compra, si è d'obbligare il venditore a consegnare al compratore la merce libera da ogni ostacolo, ed il compratore ad isborsarne il prezzo.

6 Se il venditore o differisca a dare la merce, o la lasci deteriorare, e ne avvenga danno al compratore, dee risarcirlo; e lo stesso si è del compratore, se non paga in tempo.

7 Se, fatta la vendita, perisca per accidente improvviso la merce innanzi d'essere consegnata al compratore, la perdita è del venditore, se la vendita fu condizionata, ma se soltanto si deteriori, il danno è del compratore. La perdita è anche del venditore, se si fece patto di farne scrittura, e la merce perisca pria che l'istrumento siasi disteso. Così dello stesso è il danno, se ha venduto il cavallo senza determinare il tale, o se ha venduto dieci misure di frumento senza fissare il cumulo, dal quale dovessero estrarsi, e quello, e queste manchino per caso impensato, non potendo il genere giammai perire; ma per lo contrario non sarebbe tenuto al patto, se avesse venduto uno dei cavalli, che teneva presso di se, e tutti gli fossero rubati, o uccisi. Anzi potrebbe ritenersi il prezzo, se lo avesse riscosso, secondo il B. Angelo, ed il Silvestro, a' quali parmi debbasi aderire, sebbene io siami nell'Istruzione terza coll'Ostiense dimostrato di diverso parere. Quando il compratore avesse comprata una merce assolutamente senza pretenderne l'assaggio, il danno è a di lui conto nell'ipotesi, in cui la suddetta smarriscasi a caso, eccetto che fosse di quelle, le quali si vendono a peso, e misura, e la misura non si fosse ancor fatta.

8 Sta-

8 Stabilita la compra, il compratore non è padrone della merce di fatto, ma bensì *fictione juris*.

9 La ragione per cui una cosa determinata, o venduta a corpo è a pericolo del compratore, benchè non ne sia il padrone di fatto, si è, che per jus delle genti la vendita basta a trasferire il dominio; e se nol trasferisce in effetto, prima che si consegni la merce, ciò deriva dal jus civile, il quale per evitare le liti nel caso, in cui si vendesse ad un altro dopo la prima vendita, così ha ordinato: per il che non impedì, che appartenesse al compratore il comodo, e l'incomodo di quella.

10 Se uno venda un cumulo di frumento, e prima di consegnarlo al compratore gli sia rubato, tutto il danno è del compratore, se questo lo prese a corpo, come suol dirsi, senza patto di farne la misura; ma sarebbe a conto del venditore, se doveva misurarsi. La vendita a corpo si conosce, se cominci dal corpo stesso, sebbene si aggiunga la quantità; ma sarebbe a misura, se da questa si desse principio.

11 I frutti di una vigna venduta, se si sono raccolti poc'anzi del contratto, sono del venditore; ma se esistano nell'istante, in cui il contratto si celebra, sono del compratore.

12 Venduto che sia un fondo, i frutti, che si produrranno in avvenire, sono del compratore, quantunque non avesse sborsato il danaro, eccetto che dal non avere egli dato il prezzo ne avvenisse danno al venditore diverso dalla sola privazione de' frutti. Il venditore nel caso ora esposto, se nulla patisca di danno, non può lecitamente obbligare nell'atto del contratto il compratore a portargli i frutti sino che avrà pagata la vigna, eccetto nel caso, in cui si ritenesse il pericolo del fondo, e de' frutti.

13 Se uno compra un campo, e dopo un anno si sciolga per comune consenso il contratto, i frutti raccolti in quell'anno sono del compratore; se la vendita fu condizionata, e dopo un anno la condizione supposta casuale riducasi ad effetto, i frutti di quell'anno sono del compratore; ma se quella non si effettui mai, rimangono del venditore.

14 Il compratore diviene vero padrone della merce, quando gli è consegnata nelle mani, sebbene non l'abbia ancora pagata, purchè il venditore tengasi come soddisfatto.

15 Se una merce vendasi a due, aspetta sempre al primo compratore, qualora a nessuno sia stata rimessa; ma se vendasi ad uno col primo consenso, e poscia ad un altro non solo si venda, ma si consegni, rimane al dominio di questo secondo compratore, purchè questo nulla sapesse della prima vendita; il venditore per altro è tenuto a tutti i danni arrecati al primo compratore, e peccò mortalmente. In dubbio a chi appartenga la venduta sostanza, deesi al primo compratore, eccetto che il secondo l'avesse già pagata il primo.

16 Se Eliodoro vende ad Onia una sua vigna per defraudare li creditori, possono questi far disciorre il contratto senz'obbligo di restituirne il prezzo, qualora Onia avesse saputa la malizia di Eliodoro, che se l'avesse donata, allora i creditori la possono ripetere, quantunque Onia nulla avesse saputo.

17 Nessuno può sforzarsi a vendere le proprie sostanze, eccetto in alcuni casi particolari, come se vi fosse carestia, o dovesse ampliarsi una strada pubblica, uno Spedale ec.

18 Venduto da Marziale a Luciano un orto, se dopo qualche tempo insorgendo Apollinare, che ne era il vero padrone, lo ripeta per sentenza del Giudice, è tenuto Marziale, dell'evizione, con rimetterne il prezzo; e se sapeva

peva nel vendere l'orto, che non era suo, è obbligato ai danni, eccetto che Luciano compratore fosse di ciò consapevole.

19 Se nell'atto, in cui Marziale diede l'orto a Luciano, valeva cento, ed ora abbia il valore di dugento, dee Marziale dare il prezzo di dugento, perchè un tale danno patisce Luciano per l'evizione.

20 Colui, il quale compra un orto in buona fede da chi non ne era padrone, se avvedutosi dell'errore lo restituisca subito, è obbligato soltanto a ciò, in che è fatto più ricco, ed a rimettere l'orto; ma se differisca a consegnarlo, è tenuto a tutti i frutti.

21 Sebbene vendendo Marziale una vigna non sua, non ne trasferisca il dominio, acquista però la proprietà del danarò ricevuto dal compratore, il quale si suppone padrone dello stesso danaro, benchè gli rimanga sempre l'obbligo dell'evizione. Chi con danari altrui compra una merce da chi ne è vero padrone, acquista il dominio della merce; ma colui il quale prende que' danari, non ne diviene padrone, perchè essendo danari rubati, chi li diede non poteva trasferirne la proprietà.

22 Se il compratore rimesso che abbia l'orto al vero padrone, non possa riscuotere dal venditore il prezzo, debbe aver il caso per una disgrazia, nè può dal padrone esigere cosa veruna.

ISTRUZIONE IV.

Circa il prezzo, che nella vendita, e compra debbe osservarsi.

1 Il prezzo nella vendita, e compra non è altro, che quel danaro, il quale si promette dal compratore al venditore in contraccambio della merce. Dee il detto prezzo avere uguaglianza colla merce, che si compra.

2 Sebbene nessuno sia obbligato a vendere ciò, che è suo, pure se lo vende, è tenuto a non esigere più del giusto; perchè non dee considerarlo come suo, ma come da commutarsi in cosa non sua.

3 I soli avari pretendono più del giusto prezzo, non così gli uomini dabbene.

4 Sebbene non possa facilmente l'assoluto valore delle cose stimarsi indivisibilmente, dee però restringersi ne' termini convenienti; e se si ecceda l'equità si pecca, quantunque chi compra v'acconsenta, mercè che ciò far suole per forza, o per ignoranza, o per leggierezza.

5 Il prezzo si prende non dalla bontà naturale, ma dall'usuale, cioè secondo che una cosa è utile all'uso dell'uomo.

6 Le leggi *res tanti valet, quanti vendi potest .... Licet se circumvenire*, e simili, debbono intendersi o nel solo foro esterno, o tra i limiti de' tre prezzi giusti, infimo, mediocre, sommo.

7 Nel determinarsi il prezzo, dee aversi riguardo alla virtù della merce, alla di lei rarità, alla difficoltà in procacciarsi, al danno, che il venditore può patirne ec,

8 Motivi per aumentarsi il prezzo sono, se poche sieno le merci, e molti i compratori; se vendasi a minuto, come suol dirsi, se si facciano venire

le

le cose da paese lontano, benchè il mercante non può vendere sopra il prezzo tassato, o volgare, e se la merce non per necessità personale, ma per una necessità pubblica, e comune, si offerisca a chi vuole comprarla.

9 Non può aumentarsi il prezzo d'una sostanza a cagione dell'utilità grande, che ne riceve il compratore.

10 Peccano mortalmente tutti coloro, i quali vedendo, che uno desidera molto un campo, od orto, perchè vicino a'di lui beni, o ha necessità di quel mobile, o ha genio particolare a quel arnese pretendono un prezzo superiore al valore di ciò, che vendono. Peccano mortalmente anche tutti quelli, i quali avvedendosi, che uno ha necessità di vendere una vigna, o altro per soddisfare un debito, o per provvedere alla casa, danno il prezzo, che li piace, benchè inferiore del giusto.

11 Teofilo, che nel vendere un giardino, riscuote cinquecento lire sopra il prezzo giusto a motivo del grave danno, che ne soffre, non pecca, se lo venda a riguardo del compratore; ma peccherebbe, se l'esistasse per le proprie indigenze, e pretendesse tanto. Martino pecca nel prendere lire venti per una merce, che a prezzo sommo ne vale soltanto quindici, sul pretesto, che il compratore gli esibì venti.

12 La spontanea donazione nei contratti onerosi non può sì facilmente presumersi.

13 In dubbio, se il compratore abbia fatto una donazione di ciò, che era sopra il prezzo giusto, quando la materia è grave, non si arguisce dono alcuno, perchè *nullus suum jactare... praesumitur.* Se la materia sia leggiera assai, ed il contratto si celebri con buona fede, si può credere una donazione, purchè non veggasi chiaramente lo sbaglio.

14 L'estensione tra il prezzo sommo, ed infimo in cose del valore di cento, v. g. può essere anche di dieci; e nelle cose di minor valore, come di venti, o trenta, sarà di tre; ed in quelle di cinquanta, o sessanta sarà di quattro circa.

15 Le cose rare, che non hanno prezzo fisso, non possono vendersi a capriccio, ma secondo il giudicio de' prudenti.

16 Le merci esposte all'incanto secondo molti possono vendersi a quel prezzo, che senza frode gli avventori si prefiggono; secondo altri vi debbe essere l'uguaglianza tra le merci, ed il prezzo. Frodi in un incanto sarebbero, se si nascondessero i diffetti delle merci; se si subornasse alcuno a fintamente offerire un prezzo maggiore; se si facesse determinare l'incanto, quando vi è meno di compratori, ad oggetto di favorire un amico; se si unissero alcuni a non esibire se non tanto; e se per compiacere chi fa regali, si facesse partire, o tacere, chi offerirebbe di più.

17 Pecca nell' incanto, chi prega, o esorta altri a non esibire il prezzo sommo; e credo io, che pecchi, quantunque pregasse a non offerire più del sommo giusto, e rigoroso; perchè pagandosi alcune cose meno del giusto, si offenderebbe l'equità, se s'impedisse, che un'altra si pagasse al prezzo superiore del giusto, nè vi sarebbe la compensa.

18 Chi pregiudicò in un incanto con frodi, o preghiere, dee restituire al venditore ciò, che probabilmente avrebbe riscosso, se egli non avesse adoperata la frode; e se il danno fu dei compratori, dee dargli quel prezzo, il quale non avrebbero offerto, qualora esso non avesse indotto altri a fintamente esibire di più.

ISTRU-

ISTRUZIONE V.

Sopra la vendita, e compra fatta a prezzo tassato.

1 Ognuno debbe osservare il prezzo tassato dalla legge; e se ecceda, è tenuto alla restituzione, quantunque ecclesiastico egli fosse, o estero.

2 Convenevole cosa sovente ella è, che dal Principe venga fissato il prezzo alle merci. Può la tassa stabilirsi in favore o del compratore, o del venditore, o d' amendue. Quello, in favore del quale la tassa è fatta, può cedere alla medesima, se non ne siegue danno ad altri.

3 La tassa suole risguardare le merci di bontà comune.

4 Chi avesse frumento di qualità inferiore a quello, che comunemente si vende, dovrebbe prendere un prezzo inferiore alla tassa.

5 Non è da permettersi, che uno mescoli o frumento, o vino molto scielto con altro d' inferiore qualità, per vendere il tutto al prezzo della tassa.

6 Non è da concedersi, che chi ha frutti in quantità mescolati insieme, estragga i migliori, e poi venda gli altri al prezzo della tassa, mercè che il legislatore risguarda i frutti come sono.

7 Pecca mortalmente il macellajo, il quale agli amici, o a chi gli dà qualche danaro di più, rimette la carne migliore, e vende agli altri quella di minore qualità al prezzo tassato; e dee restituire, con diminuire in avvenire il prezzo infra la tassa ai defraudati, o con pagargli in altro modo.

8 Non debbe ammettersi il pretesto di chi dice di non osservare la tassa, perchè è ingiusta. Per il danno, che uno patisca nel seguire la tassa, non gli è lecito di trasgredirla. Se tutti li venditori patiscano danno nel seguire la tassa, ma il pubblico bene ne richiegga l' osservanza, a nessuno è lecito il trasgredirla, ma soltanto si potrebbe ricorrere dal Principe, il quale se non ostante le loro ragioni pretenda che sia in vigore la tassa a motivo del bene della Repubblica, deesi obbedire, e solamente vi sarebbe luogo ad eccederla, qualora o fosse fatta per monopolio d' avari mercanti, e non si desse luogo al ricorso, o ne fosse avvenuto un notabile cangiamento di cause. Non debbe ammettersi il pretesto di chi dice, che i politici non sono pratici, o che operano per passione, o per interesse ad oggetto d' avere il pane a minor prezzo. Se in tempo di carestia siasi fissato il prezzo alle merci, non è lecito l' aumentarlo a genio nel crescere della stessa carestia. Se il Principe conceda ad uno il vendere sopra la tassa, non è lecito ad altri il fare lo stesso: e finalmente se il prezzo si è fissato alla carne di vitello, non si può allo stesso prezzo vendere la carne di bue. Chi per ignoranza vende sopra il prezzo tassato, è tenuto alla restituzione.

ISTRU-

ISTRUZIONE VI.

Sopra la vendita, e compra fatta a prezzo volgare, e sopra diversi inganni, e frodi, che possono in essa intervenire.

1 Chi nel vendere eccede i limiti del prezzo sommo, pecca mortalmente: La legge civile non dà azione, se non quando la lesione è più della metà, è fatta per lo solo foro esterno, affine d'evitare le liti, ma non giustifica in coscienza. Chi prende anche per ignoranza più del prezzo sommo, dee restituire, se è in materia grave; ma se fosse cosa di poco conto, nè ben chiaro si scorgesse lo sbaglio, potrebbe presumersi un dono.

2 Non dà ragione a prendere di più del prezzo sommo comune il pretesto di aver pagata la merce di più, nè l'essere l'offerto da' compratori il prezzo superiore.

3 Chi avendo molte merci sapesse, che fra poco si diminuirà il loro prezzo, e quindi ne vendesse in molta quantità ad un solo al prezzo corrente, sicchè gli fosse di notabile pregiudizio, peccherebbe, altrimenti no, eccetto che fosse Senatore, o che stimolasse molto li compratori a prenderla, adoperando anche bugie, e frodi, o che interrogato negasse sia per avvenire la supposta diminuzione.

4 Aristippo non pecca, se vedendo per terra una lettera fatta da Basilide in pezzi, uniti questi assieme ritrovi, che vi è in Oriente una carestia grande, e quindi prenda tutte le merci, che può, con pregiudizio del medesimo. Basilide dee restituire, se gittò in terra una lettera menzogniera, acciocchè un suo nemico la leggesse, e si provvedesse di molte vettovaglie per ispedire in Oriente.

5 Tommaso non è sicuro in coscienza, quando comprando da un contadino una gemma del valore di scudi quaranta ignoto al medesimo, gliene dà soltanto dieci, e poi soggiugne: *Se valesse di più; non voglio averne colpa*, quantunque il contadino acconsenta. Ne sono sicuri in coscienza quegli orefici, li quali interrogati del valore di una gemma, la stimano a vile prezzo per averla essi. Se tanto chi compra, come chi vende una gemma, sono incerti del volore della medesima, e convengono di condonarsi l'un l'altro, qualora vi sia dello sbaglio, chi compra può ritenerlo, sebbene l'abbia pagata meno del giusto; ma non sarebbe così, se non si fosse premessa la detta convenzione.

6 Si concede da' Teologi, che se una merce racchiuda una preziosità sconosciuta a tutti possa il compratore ritenerla, sebbene pagata non l'abbia quanto vale; ma S. Bernardino non l'ammette.

7 Chi con bugia ricava più di quello avrebbe riscosso, qualora agito avesse sinceramente, dee restituire, quantunque non avesse oltrapassato i limiti del giusto prezzo.

8 Illidio pecca, ed è tenuto alla restituzione, se venda a prezzo infimo le merci, e poscia per averne il sommo ne detragga una porzione, o si compen-

 si

si secretamente, o mescoli in una merce buona qualche parte di merci inferiori.

9 Chi loda più del dovere le proprie merci, e biasima quelle degli altri, pecca, ed è tenuto a' danni arrecati ai compratori, ed ai mercanti, le vettovaglie de' quali ha vituperate. Chi volendo comperare una merce la vitupera ingiustamente per pagarla di meno, dee restituire, benchè fosse il prezzo tra i limiti del giusto; il che pure dee dirsi di chi col soverchiamente lodarla riscuote il prezzo sommo in vece dell' infimo.

10 Pecca, chi si serve di termini equivoci per ingannare, e chi con doppiezze tende insidie agli avventori, o cede nel patto a prezzo infimo la merce per tirare gente alla sua bottega, ed indi fa il peso, o la misura mancante per compensarsi, e dee risarcire il danno agli altri mercanti.

11 Se Bonizio esiga di sua merce uno scudo sopra il prezzo sommo, ed Ignazio con frode lo induca al giusto, pecca qualora quello avesse voluto conservar la merce in un tempo, in cui vi era speranza, che fosse per valere di più; ma se Bonizio non voleva conservarla, o uomo avaro sia, che sempre desidera oltre al giusto prezzo, in tale caso Ignazio non è tenuto alla restituzione.

ISTRUZIONE VII.

Sopra altri inganni, come monopolj, aggravj indebiti, violenze, e finzioni.

1 Monopolio è un' unione d' alcuni di non comperare, che a tale prezzo; e varie ne sono le specie.

2 La prima specie si è, quando più mercanti si accordano di non vendere le merci, se non al tale prezzo; e questi peccano contro la giustizia, e debbono restituire. Innanzi a tutti restituir dee quello, che ha venduto al prezzo del monopolio, e poscia sono tenuti tutti *in solidum*. Si dee restituire, benchè venduto o comperato siasi a prezzo giusto, ma invece dell' infimo, o mediocre, siasi riscosso il sommo.

3 La seconda specie di monopolio si è l' unirsi molti assieme per impedire, che non entrino nel paese merci estere a fine di poter vendere le proprie a più alto prezzo; e costoro restituire debbono alla Repubblica, ed a' negozianti danneggiati. Rei di monopolio sono coloro, i quali con le sole preghiere impediscano l'ingresso d' estere merci nel paese. Chi prega così, ciò fà per vendere le cose sue a più caro prezzo, il che è una frode manifesta.

4 La terza specie si è, quando molti si unissero a comperare tutte, o quasi tutte le merci d' un luogo, per venderle quindi a loro genio in tempo di carestia.

5 Debbono costoro restituire nel modo, che si dirà nel num. VIII.

6 La ragione di un tale obbligo si è, perchè nell' indurre la divisione dei beni, non fu mai intenzione della Repubblica, che questa servisse di fomento agli abusi: così pecca contro la giustizia chi nasconde tanto di frumento, che

che induce carestía, o compra molte merci a credito per dispensarle poi egli solo a caro prezzo, o trasporta molto grano fuori del paese con danno della Repubblica, e contro le leggi, e specialmente, se fosse personaggio di governo in qualche Provincia; e tutti debbono risarcire i danni. Se nel tempo della raccolta uno comprasse in poca quantità a vile prezzo il frumento per esitarlo in altro tempo a prezzo più alto per bene della famiglia, non peccherebbe.

7 Altra specie di monopolio si è lo spargere nuova falsa, che si sieno sommerse navi nel mare, o l'unirsi varj artefici per non ridurre a compimento un'opera principiata da un altro, o di non travagliare, che a tale prezzo, o di non insegnare ad altri un'arte utile alla Repubblica ec.

8 I rei di monopolio debbono dare a' compratori, quanto non avrebbero pagato, se non vi fosse stato il monopolio; e quelli, se non gli sono noti, vendano nella stessa piazza a prezzo inferiore le merci.

9 Il primo, che dee restituire, è quello, che riscosse il prezzo stabilito dal monopolio, indi gli altri *in solidum*.

10 Se uno non reo di monopolio venda al prezzo del monopolio, pecca, e dee restituire, sebbene avesse operato ignorantemente. Benchè per lo monopolio lo alto prezzo siasi fatto comune, non è però giusto; ma solamente giusto sarà quello, che tolta la cospirazione si stimerebbe tale. Nel restituire riduceasi la merce a prezzo mediocre.

11 Un ministro pubblico pecca, se impedisca l'ingresso di estere merci nel paese, per vendere meglio le sue; ma non pecca, se ciò faccia, acciocchè i cittadini possano vendere ad un prezzo onesto le loro sostanze.

12 E' lecito il privilegio dato dal Sovrano ad uno di vendere egli solo certa sorta di merci, purchè vi sieno cause gravi, e chi ottenne il privilegio, non abbia adoperate frodi, nel qual caso dovrebbe restituire tanto ai compratori, perchè pagarono di più le merci, quanto ai venditori, perchè non hanno potuto esitarle.

13 Pecca mortalmente, chi vendendo la merce a giusto prezzo ad un altro, gl'impone il peso di portargli i cocchetti, di venire al suo mulino, e simili.

14 Chi con finzione induce un compratore a pagargli il prezzo sommo, o paga a prezzo vile una merce col fingere di non averne genio, dee restituire per quanto l'equità richiede. Lo stesso dico di chi pentito d'aver fatto un contratto, finge, che siasi aumentato il valor della merce, perchè il venditore retroceda dal patto. Lo stesso è di chi nell'inverno dia grano ad uno, fingendo di fargli carità, e poi ne voglia il pagamento.

15 E' impossibile il ridire tutte le frodi, e violenze degli avari. Altri spargono nuova, che fare si dee l'assedio d'una Città, o sta per arrivare il Sovrano, per così far crescere il valor delle merci: altri mettono terra, e zizzania nel frumento, che vendono sul pretesto, che l'altrui frumento è tutto mescolato così. Altri ec.

ISTRUZIONE VIII.

Sopra la vendita, e compra di cosa difettosa.

1 Pecca chi vende merci difettose.

2 Se il vizio d' una merce è tale, che il compratore non vorrebbe in conto alcuno comprare, qualora lo sapesse, dee palesarsi. Se poi è di poco conto, e di nessun danno al medesimo, si può tacere, purchè vendasi a prezzo minore.

3 Celerino col dire: vi vendo questo cavallo per un ombroso, lunatico, stornito ec. non è scusato dalla colpa, se il cavallo aveva un difetto, il quale se fosse stato noto al compratore, non sarebbesi effettuata la compra, benchè in così dire avesse Celerino nominato lo stesso morbo, di cui realmente è infetto il cavallo.

4 Celerino interrogato, se il cavallo avesse un qualche morbo, peccò se nol disse, sebbene non lo sapesse di certo, ma soltanto ne dubitasse. Che se nulla sapeva, e protestossi di vendere il cavallo com'è, allora non peccò, purchè diminuito abbia il prezzo a proporzione del pericolo. Se poi sapeva il morbo, col protestarsi di vendere il cavallo com' è, non è scusato dal peccato, e dal risarcire i danni.

5 Sebbene il vizio sia palese, dee il venditore sempre palesarlo, se è interrogato, massime quando si avvede, che il compratore non comprerebbe, ogni qual volta sapesse il vizio; e chi è interrogato tacque, è tenuto a sciorre il contratto, ed a compensare i danni. Che se non venga interrogato, è obbligato anche a dire il difetto sebbene palese, qualora il compratore è semplice, debole di vista, rurale, il quale non si avvede del medesimo. Anzi quantunque il compratore uomo accorto sia, ma il venditore conosca, che non avverte al vizio, il quale rende nociva la merce, o meno utile, è in dovere di sinceramente manifestare il morbo. La difficoltà sarebbe nel caso, in cui il venditore non sapesse, se il suddetto abbia, o non abbia avvertito al difetto; ma in questo S. Tommaso lo scusa, se dica nulla, purchè diminuisca il prezzo a proporzione del morbo.

6 Chi s'avvede d' aver venduto sostanze difettose, subito dare ne dee l'avviso ai compratori, disciorre il contratto, restituire il prezzo, e pagare i danni, se noti gli erano i difetti. Pafnuzio è tenuto ai danni avvenuti ai compratori, se non palesò un morbo del cavallo, del quale aveva solamente sospetto.

7 Chi vende un cavallo ombroso, senza manifestarlo al compratore, è obbligato ai danni, se per istrada sia il medesimo gettato in un precipizio. Benchè colui, il quale vende una merce difettosa di difetto assolutamente leggiero, ed in nulla dannoso a chi compra, non pecchi col tacerlo, purchè diminuisca il prezzo; pure se fosse interrogato, o dalle circostanze, o dal modo di parlare s'avvedesse, che il compratore non vuole comprare, se non merci immuni d'ogni difetto, reo sarebbe di colpa. Chi vende un cavallo, il quale ha qualche leggiero difetto, e di nessun danno, fatta la vendita dee avvisarne il compratore, acciocchè se l' avesse a rivendere, non prenda il prezzo come se fosse perfetto.

8 Se

8 Se uno interrogato o tace il difetto benchè leggiero, o nega, o loda la merce, il contratto è nullo, perchè l'avere il compratore interrogato, è chiaro segno, che non dava il consenso, qualora vi fosse qualche vizio; benchè se il venditore si avvedesse, che colui nondimeno avrebbe comprato, valido sarebbe il patto, ma dovrebbe restituire ciò, che riscosse sopra il giusto prezzo. Chi vende un cavallo buono in se stesso, ma inutile a chi lo prende, pecca, ed è tenuto ai danni. Chi avendo una bestia lenta vi mettesse del mercurio nell'orecchio, acciò si dimostrasse attiva, ed il compratore però la prendesse, sarebbe un contratto nullo, se la bestia non serve a chi la prese. Se uno vende un cavallo infetto di vizio eccettuato, ed il compratore dopo alcuni giorni lo citi in giudizio, ed intanto il cavallo muoja, il danno è del venditore.

9 Pecca chi vendendo panno lo espone al compratore in una parte oscura della bottega acciocchè non ne vegga i difetti. Pecca chi esitando più pezze di panno, ne fa passare un'adusta, benchè non sia stata fatta tale per colpa sua, ovvero ne mette due di colore men vivace, quando il compratore, perchè nobile, non le prenderebbe, se lo sapesse.

10 La ragione, per cui ricercasi tanta diligenza nel non vendere cose difettose, si è il bene della società.

11 Il mercante non può scusarsi nel vendere merci difettose con dire, che vi perde, perchè se perde una volta guadagna in altre.

12 E' reo di grave colpa, chi compra una merce per mancante, quando è buona.

13 Chi compra una gemma, il di cui valore è ignoto al venditore, dee dire al medesimo con franchezza i tre prezzi, che può ella avere, perchè se dà un prezzo minore del giusto, cosa chiara ella è essere egli tenuto alla restituzione; se poi in vece del sommo giusto desse l'infimo, vi è ragione d'indurlo a dare il mediocre.

14 Sebbene il compratore della gemma suddetta abbia dati al venditore indizj sufficienti per conoscere la proprietà della medesima, pure se non la paga a giusto prezzo, dee restituire.

ISTRUZIONE IX.

Sopra la vendita, e compra di cose proibite.

1 E' proibita la vendita degli officj pubblici, come di Giudice, di Prefetto ec. e de' libri infetti d'errori, od opposti a' buoni costumi, degli scritti viziosi, de' veleni, che a nessun buon uso servono, di certe vesti di donna fatte con indecenza, e con coda, dei belletti, se si dieno a donne libertine, delle case, se vendansi a chi vuole instituirvi il giuoco, o l'usura, o il meretricio, delle carte, se vendansi a chi si abusa nel giuoco, del vino, se si dia a chi si ubbriaca, delle carni in tempo di digiuno, a chi non è dispensato, delle armi, a chi vuole ferire un nemico, e di tutte le armi proibite.

2 Gli

2 Gli officj pubblici non si possono vendere a motivo dei disordini, che ne seguono.
3 Nel nostro Paese la consuetudine non gioverebbe, perchè vi è la regia Costituzione in vigore, che sotto gravi pene la proibisce.
4 Un Notajo, o Giudice il quale offerisse, o facesse offerire regali ad un feudatario per avere un officio, peccherebbe contro la carità dovuta a se, e contro il giuramento, che trasgredirebbe egli, e trasgredire farebbe dal suddetto.
5 Il Vassallo non può affittare, nè dare a pensione gli officj pubblici, eccetto le Segretarie, purchè non le appigioni a' Giudici, e Castellani, come la Regia Costituzione asserisce.
6 I libri proibiti sono di tre classi, altri ereticali, e di eretici, e questi sono proibiti sotto pena di scomunica riservata al sommo Pontefice; altri sono infetti di qualche errore scritti per ignoranza da cattolici, e questi sono vietati sotto pena di scomunica *ipso facto*, non però riservata; altri sono contro i buoni costumi, e vi è peccato mortale il venderli, o tenerli, ed incumbe l'obbligo ad ognuno di denunziare chi li tiene. Avverto però, che i libri proibiti dopo Allessandro settimo dal 1664. quasi tutti sono proibiti sotto pena di censura riservata.
7 Genaddio pecca mortalmente col vendere i libri proibiti sul pretesto di grave danno, che ne soffrirebbe. Pecca il librajo, il quale vende libri proibiti per ignoranza, dovendo sapere il suo ufficio, o se ne venda alcuno, contro il quale fra poco uscirà il decreto. Pecca mortalmente il librajo, se ricevendo libri di Filosofia, o di Rettorica da paesi d' eretici li venda, senza che prima sieno letti dai revisori, i quali peccherebbero pur anche, se fossero negligenti in visitarli; e qualora quelli contenessero errori contro la fede, vi sarebbe la scomunica riservata. Non è lecito di vendere manuscritti d' eresiarchi, e servirsi di essi per involger libri. Non è lecito il vendere la Bbbia stampata in lingua volgare, se non a chi ne ha licenza dal Vescovo. Tanto più è peccato l' esitare libelli famosi, narrazioni, versi, canzoni, epigrami, o figure indicanti il vizio dell' infamato; e vi è la scomunica se riguardano la religione. Pecca chi vende libri proibiti a chi sa che non li leggerà, ma li terrà per solo ornamento.
8 Se uno trovi a caso un libro venuto da paesi eretici, e vi scorga qualche errore, dee portarlo all' inquisitore.
9 Pecca, chi vende veleni senza le dovute cautele.
10 Gravi disordini derivano dal vendere vesti di donna indecenti, e con coda, e biacche, e belletti, l'esitare li quali a colei, che si servirà di essi a mal fine, è peccato mortale.
11 Le Regie Costituzioni parlano dell' armi proibite nel lib. 4. t. 34. Pecca gravemente, chi porta armi proibite dalle Costituzioni.
12 Pecca mortalmente chi vende, o affitta una casa ad una meretrice, ad un usurajo, o a chi vi terrà il giuoco pubblico, benchè in tal Città fossero le meretrici tollerate.
13 Non si concede a' cattolici il portare armi ad infedeli, mentre guerreggiano contro i cattolici, nè meno se ciò facessero per necessità. Nè è lecito agli schiavi per lo timore della morte l' ajutare li padroni nelle rapine, incendj, e simili. E' illecito il vendere cose spiritoali, e le litigiose dopo intimata la lite, e le azioni, soggette a controversia, ed un' eredità, che sperasi da una persona determinata, ed il *Jus patronatus*, così che peccherebbe chi vendendo un fondo, a cui quello è annesso, aumentasse per riguardo

guardo

guardo di esso il prezzo; li beni di Chiesa, e dei pupilli in pro del tutore. L' esecutore testamentario non può comperare i beni del defunto nel mentre li vende per eseguire la mente del medesimo. Circa le merci proibite dalle Regie Costituzioni, vedi l'Istruzione LIX.

ISTRUZIONE X.

Sopra la vendita fatta a credito, e sopra la compra a danaro anticipato.

1 Per vendita fatta a credito intendesi quella, in cui il venditore aspetta il prezzo.
2 Nel vendere a credito si può acquistare merito, o peccare.
3 Si acquista merito, se per sollievo d'un povero compratore concedasi la dilazione *gratis*, cioè senza esigere perciò un prezzo più alto.
4 Chi vende a credito può esigere il prezzo sommo.
5 Pecca però mortalmente chi per la sola dilazione esige sopra il sommo, e giusto prezzo.
6 Se dalla dilazione del pagamento si soffra danno, si può pretendere un prezzo maggiore, ma però v'è molto pericolo.
7 Perchè il danno, che si ha, dia ragione a prender più del giusto, debbe essere vero, reale, e che si soffra a sola cagione di non esser pagato subito, nè possa in altro modo impedirsi. Il negoziante guadagna più col vendere a credito, e però non ne ha danno, giacchè esita più merci. Perchè il lucro cessante dia ragione a riscuotere sopra il giusto, è dovere che se uno riceva subito il prezzo, sia per tosto negoziarlo, e ne abbia l'occasione attuale, o prossima.
8 Ricercasi altresì, che vi sieno compratori, i quali fossero per subito pagare.
9 Non è lecito l'esigere di più del giusto, perchè la merce si comprò a caro prezzo, e se chi vende a credito, si debba spendere per esser pagato, può pretendere la compensazione delle spese fatte; ma non è lecito per lo pericolo di dover spendere, esigere più del giusto, quando si celebra il contratto.
10 La ragione, per cui non si può prendere più del sommo prezzo nel vendere a credito, si è, perchè il vero prezzo d'una merce è quello, che ella ha nel tempo, in cui rimettesi al compratore, e non quello, che potrà avere in avvenire.
11 Chi vende a credito per acquistarsi avventori, pecca, se dà merci men buone, o compensasi secretamente, e dee restituire ai compratori, ed ai mercanti defraudati.
12 Chi nel vendere a credito, volesse più del giusto sul pretesto che assiste i poveri, sarebbe in errore gravissimo, perchè la necessità dei compratori non dà ragione di prendere oltre al sommo prezzo.
13 Pecca, chi paghi meno del giusto la merce a motivo dello sborso anticipato.
14 Se quando si fa il contratto di compra, il valore della merce sia di cento, ed allorchè si rimetterà attualmente a chi la comprò, sia per valere novan-

vanta, può il compratore dare novanta: che se nell' atto della compra si ignori quale sarà il valore di quella allorchè si consegnerà, dee fissarsi un prezzo prudente, indi non più cangiarsi.

15 Chi compra un credito di cento zecchini, e lo paga novanta, pecca, se quello sia certo, e facile ad esigersi; ma non già, se sia soggetto a' litigi, e se prenda, o se rattengasi solo ciò, che corrisponde alle spese, e molestie, che dovrà soffrire.

16 Se la difficoltà nell'esigere il credito proceda da colpa d'alcuno, costui non può pagarlo meno del giusto: onde guardinsi bene li tesorieri, gli agenti de'gran signori ec. Il debitore può pagare anche esso il credito scabroso a meno del giusto, se non fu causa colpevole delle insorte difficoltà.

17 Chi ricevendo al fine d'ogni anno il censo di lire cento, l'esibisce a lire novanta al debitore se lo paga subito sul principio, non dà ragione a questo per esser sicuro in coscienza, eccetto che ne soffra un vero danno.

18 Chi a danaro anticipato comperando li proventi d'un fondo, li paga a meno di quello, che saranno per valere giunto il tempo della raccolta, non pecca a motivo dei pericoli di tempeste, di siccità, alle quali non soggiace il danaro, e soggiace il campo. Il motivo, per cui non pecca quello, che comprando un campo seminato di fresco lo paga dieci, benchè nella raccolta ne ricavi venti si è, perchè quel guadagno non è distinto dal capitale.

19 Non è sicuro in coscienza quel debitore, che dovendo fra due anni dare cento lire a Tizio, ad istanza del medesimo pagandolo ora, si ritiene dieci a sola cagione dello sborso anticipato. Pecca, chi prende li frutti di certe olive innanzi del tempo della raccolta, ed essendo del valore di trenta, dà venticinque, sebbene ciò faccia per compiacere il venditore.

20 Pecca colui, che paga a meno del giusto la lana, o altro, a motivo, che i venditori sogliono far inganni. Non sempre si può dar meno del giusto nel comperare merci sul pretesto, che sono offerte; nè scusa la consuetudine in vendersi a vil prezzo, se non diasi almeno l'infimo giusto. Chi in Dicembre comprando la lana, che daranno le pecore in Maggio, la paga meno del giusto, non è scusato dal pretesto, che ajuta, e soccorre li Pastori.

21 Si scusa da colpa colui, che venuto dall'Indie con navi cariche di merci, l'esita a buon prezzo a chi subito paga, ed a prezzo più alto a chi compra a credito, perchè nell'Indie comprò molto a credito, e caramente; questo però non possono fare li mercanti di Città, e villaggi.

22 Per conoscere, se chi vende a credito, vuole più del prezzo sommo a solo motivo di danno, veggasi, se ami più di vendere a meno, ma in contanti, che ad alto prezzo, ma a credito.

23 Onesimo se dopo fatto il contratto non sia subito pagato, come credevasi, non può per questo solo motivo aumentare il prezzo già convenuto, volendo il sommo invece dell'infimo.

ISTRUZIONE XI.

Sopra il riscatto, o rivendizione, e sopra li patti detti Legis commissoriæ, & addictionis in diem.

1 Il patto a termine di riscatto si fa, allorchè uno vende un fondo con condizione, che il compratore lo rimetta di nuovo, quando esso lo desidererà o quando il compratore impone al venditore il peso di ripigliarselo, e restituirgli il prezzo; ovvero se di comune accordo convengano, che quando uno rimetta il fondo, l'altro dia il prezzo.

2 E' lecito questo patto, se sia in favore del venditore. Perchè non si pecchi nel fare il detto patto, ricercasi, che la vendita sia vera, ed il fondo sia a pericolo del compratore, e diminuiscasi il prezzo, ed indi quando si rimetterà, si prenda il prezzo d'allora, e non quello, che si diede sul principio, e rimettasi colle stesse qualità di prima.

3 Pecca chi comprando a termine di riscatto un giardino del valore di scudi cento, dà soltanto cinquanta, e passato il tempo esige ancora quindici di più.

4 Martino v. g. non si oppone al sentimento, per cui si vuole, che si debba nel riscattarsi il fondo dare il prezzo, che ha quando si riscatta.

5 Nell' atto del riscatto li frutti poc' anzi raccolti sono del compratore, e quelli che sono pendenti, ed immaturi, debbono dividersi.

6 Se chi compra, obblighi il venditore a non riscattare il fondo, se non dopo anni cinque, pecca, quando questo ne patisca un grave danno, e quando esso volesse ritrarre lucro da tale fondo, come da pegno finto. Il termine di riscatto si prescrive in trent'anni, se vi fu buona fede.

7 Quando il riscatto è in favore del venditore, si può fare, perchè già era esso il padrone del fondo, e poteva alienarlo con certe condizioni giuste, il che non è del compratore.

8 Il patto suddetto in favore del compratore, o d'amendue, non dee concedersi.

9 Se il compratore obblighi il venditore al riscatto, dà a vedere di voler esercitare un mutuo. Se chi vendè il fondo a termine di riscatto, muoja, i di lui eredi succedono nel jus di richiamarlo non solo da quello, che lo comprò, ma anche dal secondo compratore.

10 Chi compra da alcuno una vigna a termine di riscatto, e poi la dà in affitto allo stesso, se osservi tutte le dovute cautele, può scusarsi; ma vi è gran pericolo. Le cautele veggansi nell'Istruzione presente.

11 Il patto di rivendizione si fa, quando uno compra da un mercante a credito una merce a prezzo sommo, e poscia la rivende allo stesso all'infimo.

12 Il descritto contratto è illecito. Non è da predicarsi per lecito, allorchè non vi fu patto alcuno anche implicito. Pecca l'orefice, il quale vende un vaso d'oro a prezzo sommo, computata l'arte nel farlo, ed obbliga il compratore a rivenderglielo a prezzo comune senza computare l'industria.

13 Non pecca l'orefice, il quale compra vasi d'oro, non computata l'opera, ed

indi

indi li ripolisce, e li vende come nuovi con guadagno grande, senza aver riguardo all'artifizio.

14 il patto, che da' Legisti dicesi *Legis commissoriæ*, è lecito nella vendita, ma non nel pegno.

15 Se il venditore siasi espresso così: *se voi non mi porterete il prezzo di quà ad un anno, questa vendita sia nulla*: i frutti di quell'anno sono dello stesso venditore; ma se abbia detto: *se non mi pagherete al tale giorno, annulleremo il contratto*: i frutti di quell'anno sono del compratore.

16 E' lecito il patto detto da' Legisti *Addictionis in diem*.

17 L'effetto di questo patto si è, che se tra il tempo determinato un altro offerisca miglior condizione, ed il venditore l'accetti, subito la sostanza ritorna al medesimo.

18 Se uno venda un fondo a chi non è della famiglia, i parenti consanguinei hanno il jus di richiamarlo, e comperarlo essi. Peccherebbe il parente prossimiore, se volesse ricomprare il fondo suddetto per altri; e chi lo comprò, reo renderebbesi di grave colpa, se con frodi, o minaccie impedisse il consanguineo del venditore, acciocchè nol ricompri.

ISTRUZIONE XII.

Sopra chi compra, o vende per altri, e come si annulli una vendita.

1 Quello, che prendesi l'incumbenza di vendere, o comprare merci per altri, dee adoperare quella diligenza, che metterebbe ne' proprj affari, benchè agisca senza mercede.

2 Se il Padrone dica: *vendete questo a lire cinquanta*, e colui, che portasi a venderlo, ritrovi un prezzo più alto, se quello superi il giusto, dee restituirlo al compratore; ma se sia tra i limiti del giusto, dee darlo al padrone, eccetto che questo gli avesse detto, *vendetelo a cinquanta lire, e quello, che otterrete di più, sarà vostro*; o fuor che per certa straordinaria diligenza l'avesse ricavato.

3 Debbono restituire que' servi, i quali mandati da' padroni a vendere merci a tanto, avendo ritrovato di più, lo ritennero per se; e così dico d'un amico, il quale gratuitamente avesse agito per un altro.

4 Se chi vende per altri, sia un uomo solito a prendere mercede, innanzi di tenersi qualche danaro in pagamento di sua fatica, lo dica al principale, altrimenti soggiace a gravi pericoli di peccare.

5 Se chi s'assume il peso di vendere merci per un altro, cada infermo, e sia costretto a pagare alcuni, acciocchè faccia la vendita, può pretendere di essere risarcito, qualora non abbia potuto rendere avvertito il suo principale di sua impotenza in servirlo.

6 Se il padrone dica all'amico per ignoranza del giusto valore d'una merce: *vendetela a lire dieci, e se riscuotete di più, sarà vostro*; e l'amico ne ricavi venti lire, non gli è lecito il ritenerle per se.

7 Nel caso, in cui dica al commesso: *vendete questo cavallo a dieci zecchini*, e non

non fosse possibile il ritrovare un tale prezzo, vi è chi asserisce essere lecito al commesso il comperare il detto cavallo per se; e se dopo due mesi riscuota zecchini quattordici, possa il quattro di lucro ritenere per se stesso: pure vi è del pericolo, e non manca chi non l'ammette. Secondo le Regie Costituzioni i sensali non possono comperare cosa alcuna da chi si serve della loro opera; e peccherebbero mortalmente per la grave pena, a cui si esporrebbero.

8 Chi compra per altri non può ritenersi cosa alcuna. Peccano que' servi, o serve, che avendo l'ordine di pagare una merce a quattro lire, ritrovando chi gliela vende a lire tre e mezza, si ritengono per se ii dieci soldi risparmiati; e nulla giova il pretesto, che il mercante cede a meno la merce in grazia loro, o che il padrone gli fa un dono. Circa i sarti, vedi l'Istruzione XXX.

9 Pecca quel servo, il quale avendo ordine dal padrone di comperargli un cavallo a cinquanta ducati, ne ritrova uno a quaranta, e lo compra per se, indi non potendo rinvenire un altro allo stesso prezzo, vende lo stesso al suddetto a ducati cinquanta.

10 In più modi può annullarsi una vendita, cioè o col consenso, o se vi fu frode, o se fecesi il patto detto *Legis commissoriæ .... retrovenditionis &c.* leggete la prima Istruzione.

11 Quando vi è la lesione sopra la metà, il compratore è tenuto a supplire il difetto, o a sciorre il contratto.

12 I frutti si debbono tutti dare al venditore, se il compratore agì in mala fede.

13 L'azione *Ex læsione* non ha luogo, se chi è leso vi rinunziò espressamente; eccetto che fosse lesione enormissima. Vi sono dei casi, nei quali ha luogo la dett'azione, benchè non siavi la lesione oltre la metà, e sono: se fu contro un minore, o Chiesa, o se sia circa il prezzo tassato, o se vi fu frode.

14 L'azione *Ex læsione ultra dimidium* ha luogo anche nel foro ecclesiastico esterno; ma però si può ricorrere alla denunzia evangelica.

ISTRUZIONE XIII.

Sovra il contratto dei due mercati, e quello, che anderà.

1 Il contratto dei due mercati è quello, in cui uno vende grano al prezzo, al quale si venderà nell'ultimo mercato di Maggio, e nel primo di Giugno.

2 Questo è un contratto pericolosissimo.

3 Perchè sia lecito, si ricerca, che il venditore volesse conservare il frumento sino a Maggio, v. g., e che si tolga il consumo, le spese in custodirlo, nè si esiga il prezzo sommo; e che quello non sia negoziante tale, che molto ne comperi, inducendo carestía, nè s'imponga un peso indebito.

4 Si dice, che la melliga consuma di cento dieci, il vino di sedici uno, la segala cinquè, il frumento quattro: ma però leggasi l'Istruzione XVI.

5 Chi vende in Ottobre cento misure di melliga al prezzo dei due mercati, non può esigere, che il prezzo di misure novanta, o novantacinque, secondo che si giudica il consumo.

6 Se un filatore di seta in tempo della raccolta del frumento ne compra più mila

di

di misure per venderle nell'Inverno ai particolari col peso di doverli portare i cocchetti, e pagargli al prezzo dei due mercati, pecca mortalmente.

7 Se il venditore nell'inverno esibisca egli la merce al compratore, non può pretendere il prezzo dei due mercati, ma il solo corrente. Un altro pericolo nel contratto dei due mercati si è, che i negozianti talora ne' medesimi due mercati comprano essi molto, acciocchè si aumenti il prezzo; ovvero fanno questo ne' mercati antecedenti.

8 E' insussistente il pretesto di chi dice, che con non esser pagato subito, ne perde; imperciocchè già egli era determinato d'aspettare in Maggio a vendere, e però di non fare altro negozio.

9 Chi per alcuni anni avesse vendute vettovaglie in Ottobre, o Novembre al prezzo dei due mercati senza diffalcare il consumo, le spese ec. dovrebbe restituire.

10 Il contratto *a quello che anderà* si fa: o a quello che anderà in tutto l'anno, o a quello che anderà nel tal mese.

11 Il descritto contratto è esposto ai pericoli detti di sopra al num. 3, e di più, se il venditore voglia il prezzo più alto, a cui anderà il frumento in tutto l'anno, pecca sempre mortalmente, perchè pretende di mettersi in sicuro; e così sarebbe, se volesse il più alto di Maggio. Pecca, chi esibisce egli nell'inverno la merce ai compratori, e presume d'aver il prezzo, al quale anderà; o se prevegga, che in Maggio sarà a vile prezzo, ed egli ne voglia un superiore.

12 Chi da un villaggio portasi in una Città, e compra più misure di frumento, e giunto a casa lo rivende al prezzo, che anderà, pecca, perchè non aveva animo di conservarlo.

13 Chi in Gennajo vende il frumento, che desiderava di conservare fin a Maggio, può fare, che si fissi subito il tale prezzo, purchè operi con prudente giudicio.

14 Non pecca, chi comprando in Marzo sei misure di frumento da rimettersegli in Settembre, voglia dare il prezzo di Settembre, che sarà minore. Se in Marzo siasi determinato il prezzo di quattro v. g. ed indi in Settembre la merce abbia il valore di sei, non è obbligato il compratore a dare più di quattro.

15 Eliogabalo pecca, se comprando in Marzo il grano da rimettersi nell'autunno, lo paghi a meno di ciò, che esso giudica sia per aver allora di valore.

16 Non pecca, chi in un assedio imminente d'una Città compra la rendita di essa, e passato l'assedio ne ricava un gran lucro, purchè l'affitto non sia di molti anni.

17 Chi voleva condurre le sue merci da Torino in Lione, e stimolato da altri, le vende ivi, può prendere il prezzo di Lione, diffalcando le spese, i pericoli, ma però vi è pericolo di usura.

18 Ludovico comprando tutti i redditi di Flavio per quanto durerà la sua vita, non pecca, purchè si abbia a tutte le circostanze il dovuto riguardo.

ISTRUZIONE XIV.

Sopra il pericolo di perdere il Capitale.

1 Il pericolo altro è di fatto, ed è, che per qualunque fatto succeda, il debitore dee sempre restituire il capitale; ed altro è di jus, ed è, quando il creditore stesso s'incarica la perdita di esso. Per lo pericolo di fatto non è

è mai lecito nell' imprestito a prendere l' interesse; altrimenti quanto più è povero il debitore, tanto maggior interesse potrebbe prendersi.

2 Sebbene si concedesse, che per lo pericolo di danno si possa esigere l'interesse, il che non si ammette, non siegue, che possa prendersi per lo pericolo di fatto, perchè quello è estrinseco al mutuo, e questo è intrinseco.

3 Non è vero, che quando s' impresta danaro ad un prodigo, il pericolo di perdere il capitale sia estrinseco a quel determinato imprestito.

4 Il pericolo di jus può talvolta dare ragione a prendere l' interesse nell' imprestito, ma però v'è molto pericolo; e se chi s' incarica di quello abbia per fine principale l' interesse dell' imprestato danaro, v'è usura, ed il peccato mortale, specialmente se obbliga il mutuatario a fare con esso lui il contratto di assicurazione.

5 L' indizio per conoscere la prava intenzione del creditore si è, se sia solito ad esercitare le usure; e se non voglia imprestare, eccetto che il debitore li prometta d' incaricare esso del pericolo ad oggetto di guadagnare.

6 Per lo pericolo di perdere il capitale non si può nelle vendite esigere un prezzo superiore al giusto.

7 Una terza persona, la quale assumasi il pericolo, a cui si è esposto il mercante col vendere a credito a chi lo pagherà con difficoltà, può pretendere l' interesse, perchè questo diviene pericolo di jus; e lo stesso occorre nell' imprestito.

8 Non è lecito per la difficoltà in farsi pagare di vendere sovra il giusto prezzo, e nemmeno per lo pericolo di dover fare spese; ma soltanto se le spese realmente si facciano, pretendere se ne può il risarcimento

9 E' lecito il vendere con fine di guadagnare, e non è ciò permesso nell' imprestito, perchè questo debbe essere gratuito a differenza della vendita. Sebbene quando si vende a molti, accada, che alcuno non paghi, non per questo è lecito il vendere più del giusto, non dovendo i buoni patirne per li rei.

10 Il pericolo nella Società dà ragione a prendere il lucro, perchè è pericolo di jus.

11 Chi mette in società cento scudi, ed incarica il socio del pericolo de' medesimi, e tuttavia vuole una parte del guadagno, pecca mortalmente.

12 Non si può nella società vendere un lucro maggiore incerto per un minore incerto. Sebbene chi s' assume il pericolo d' una nave carica di merci, possa prendere un certo lucro sicuro, non è così nella società, perchè nel primo caso v' è pericolo di jus, e nella società v' è un pericolo di fatto.

13 Non vi è colpa in comperare ne' porti di mare una nave piena di vettovaglie, o i danari esposti da un mercante, e secondo la varietà dei pericoli pagare più, o meno, perchè ivi non vi è società, ma una compra.

ISTRUZIONE XV.

Sovra la negoziazione.

1 LA negoziazione è quella, per cui si comprano merci ad un prezzo mite, per venderle ad uno più alto. E' bene il dissuadere uno dal negoziare per li pericoli, che in ciò ritrovansi non pochi: la negoziazione rendesi illecita o per il fine, o per la maniera, o per le circostanze.

2 Il

2 Il negoziare per avarizia riponendo il fine nel guadagno è peccato mortale. Pecca altresì chi negozia per nodrire la pompa, e vanità. Pecca gravemente chi col negoziare cerca di arricchirsi del superfluo non mai dicendo *Basta*. Chi non ha del superfluo, ma negozia con attacco vizioso, pecca mortalmente, se manchi nella giustizia, e venialmente, se ai doveri soddisfaccia di cristiano.

3 Se uno negozii per cangiare stato, ma faccia limosine, osservi la giustizia, non si biasima; ma se per innalzarsi a condizione maggiore avido di ricchezze dimostrisi in guisa, che nè faccia limosine, nè dica mai *Basta*, pecca mortalmente.

4 E' lecito il negoziare per utilità della Repubblica, e della casa.

5 Pecca il negoziante, il quale si serve di bugie, di monopolj, o violenze, o pretende un prezzo superiore al giusto.

6 Sebbene al mercante si permetta un prezzo maggiore di quello, che si concede ad altri, pure non può esigere più del prezzo comune, o legale. Se il mercante faccia travaglj, o spese straordinarie, non può per questo esigere più del prezzo comune. Pecca chi compera una merce per subito rivenderla ad un prezzo più alto, massime superiore al comune. Se si trasporti una merce da un paese, nel quale vale molto, ad un altro, in cui ha un prezzo inferiore, non è lecito il pretendere un prezzo superiore al corrente. Non è permesso il vendere ad un prezzo maggiore del corrente ad oggetto di evitare il proprio danno. Per la sola dilazione del pagamento non si può pretendere di più del prezzo comune. Se alcuno costretto sia a vendere a credito, può esigere il prezzo giusto.

7 E' difficile, che un negoziante, il quale giura, che la merce gli costa tanto, attesi i pericoli, e travaglj, dica il vero, e non pecchi.

8 Chi appena comperata una merce la vende ad un prezzo assai alto a chi la compra per forza, pecca, e dee restituire.

9 E' peccato il negoziare ne' giorni festivi, e nelle Chiese, e per certi casi si consulti il Parroco.

10 Rendesi illecita la negoziazione, se per essa si vada in paesi infedeli, si abbandoni la moglie, si trascurino i divini officj, non si paghi in tempo, si faccia di rado la confessione, sfuggendo i Confessori, che riprendono, si manchi di parola, non si scriva tutto, nè si rivedano i conti, si negligenti l'educazione de' figliuoli.

11 Colui, che ha l'abito di giurare il falso, o di dire bugie per estorcere il prezzo, che desidera, o dee correggersi, o dee dall' ufficio cessare, essendo peccato mortale il giurare il falso anche per un solo bajocco.

12 E' proibito ai Chierici il negoziare. Agli Ecclesiastici non è vietata la negoziazione naturale, ma soltanto la propria, quantunque questa si faccia per mano di altri. Circa l'artificiale uopo è il distinguere: perchè se comprino uve, o olive, *v. g.* acciocchè per mano d'operai si faccia vino, olio, e vendasi, gli è illecito; se poi comprino una qualche materia, e questa con le proprie mani lavorino, e vendano, non peccano. E' illecito ai Chierici il prendere in affitto campi, bestie, ec. per venderne i frutti.

ISTRU-

ISTRUZIONE XVI.

Sopra diversi generi di negozj.

1 IL negoziare nel grano è cosa molto pericolosa per le frodi, e monopolj facili a praticarsi.
2 Da' Regj Editti si proibiscono i monopolj nelle vendite del frumento.
3 Pecca mortalmente chi ai Regj Editti contravviene.
4 Chi vende a credito dee detrarre il consumo, come si disse nell' Istruzione XIII. num. 5. La melliga, se non sia stagionata, e secca, consoma nel macinarsi una libra per mina. Nel vendersi la melliga nell' inverno facciasi una misura più abbondante a misura del consumo. Che debbasi detrarre il consumo, è dottrina generale, e l'uso contrario non iscusa.
5 Chi in cinquanta misure di segala ne mette otto, o dieci di frumento, e la venda per *Barbarià*, come suol dirsi, pecca gravemente; e così chi frammischj nella biada de' cavalli dell' *Orvetta*, e nella misura da molino altra materia di minor valore, e la esiti allo stesso prezzo dell' altra. Colui, che con mano alzata, e adagio fa la misura, risparmia l' ottava parte per mina, e però pecca, commette frode. Chi umidisce la melliga, o riso, l'aumenta di dieci una, e così pecca mortalmente.
6 Se uno compri molto formento per provvedere i poveri, non pecca, purchè non induca carestia, e venda al prezzo corrente.
7 Colui, che impresta frumento vecchio con patto, che gli sia restituito grano nuovo a fine di guadagnare, pecca. Chi impresta nel mese di Ottobre il frumento con patto, che gli sia restituito in Aprile, in cui avrà facilmente un prezzo maggiore, pecca.
8 Se Artemio essendosi incaricato l' assunto di provvedere il frumento a Silvio panattiere, ne abbia comprata una quantità a giulj quattro per misura, e tenendola appresso di se per il corso di un mese, siasi aumentato il prezzo sino a giulj cinque, non può ritenersi per se il fatto accrescimento, se fece a nome del panattiere la compra; ma gli sarebbe ciò permesso, se avesse comperato il grano a suo conto, purchè anche a proprio conto si tenesse il pericolo di esso, e Silvio non ne patisca nocumento veruno.
9 Artemio, che nel vendere al panattiere il frumento ne riscosse un prezzo superiore alla tassa, e però fu causa, che quello vendesse il pane a maggior prezzo, dee fare la restituzione ai compratori del pane.
10 Se Nicomede dovendo provvedere ad un panattiere il frumento di una certa regione si porti in un paese alquanto rimoto per farne la compra, e lo abbia ad un prezzo minore, può esigere qualche lucro, purchè il grano sia della bontà, e della regione, che pretende il panattiere.
11 Nel negozio del vino vi sono molti pericoli. Si pecca col vendere vino d'un paese per vino d' altro paese, o se si mescoli acqua nel vino, e se si alteri la misura. E' nullo il contratto, se vendasi un vino per un altro. Chi mette acqua nel vino, e ne prende il prezzo, come se fosse puro, pecca; e tanto più, se la mescolanza sia per arrecare danno, o il vino fosse acetoso, o corrotto. Pecca chi interrogato, se nel vino vi sia acqua, tace, e dice: *Assaggiatelo*.
12 Se non vi sia danno alcuno dalla mescolanza suddetta, e diminuiscasi il prez-

zo

zo a proporzione della quantità dell' acqua, sebbene possa in qualche caso asserirsi lecita la vendita, pure vi è molto pericolo. Chi per non potere vendere il suo vino, perchè *Secco*, come suol dirsi, gli mette dell' acqua, pecca, se lo vende come puro, e ne riscuote il prezzo, come se non vi fosse acqua.

13 Chi vende vino in Novembre al prezzo, che avrà in Maggio, diffalchi le spese in conservarlo, il consumo ec. Non è lecito l'intraprendere in giorno festivo la condotta del vino. Circa il darne l'assaggio si veggano le circostanze, e la necessità. Chi altera la misura non è scusato dall'uso comune, che vi possa essere.

14 Colui, che compra Cocchetti, pecca, se uniscasi con altri di non pagarli, se non al tale prezzo, o se il commesso prometta trenta, ed il principale dia soltanto ventinove, o se venda frumento a molti, con patto di portare ad esso, e non ad altri i cocchetti, o sia *Galette*, o *cuculli*.

15 Colui, che nel tempo della raccolta del frumento ne compra molto per esitarlo nel corso dell'inverno al prezzo de' due mercati con patto, che i compratori gli portino i cocchetti, pecca.

16 Non iscusa dal peccato il suddetto l'aver anticipato il danaro nella compra del frumento

17 Nè vale il pretesto, che tutti fanno così.

18 Chi è commesso a comperare cocchetti, pecca mortalmente, se li prende prima, che li bigatti sieno stati per otto, o dieci giorni racchiusi nel buzzolo, o sia sopra i *rammascetti*, come si suol dire: nel nostro paese vi è la pena di lire dieci per rubbo tanto a chi vende, come a chi compra. Pecca altresì, se li tenga in luogo umido.

19 Pecca chi negozia nella seta, se in un involto, o balla metta l'organzino sopra, e vi nasconda di sotto altra seta, e venda tutto allo stesso prezzo dell'organzino, o faccia altre frodi. Le Filatrici peccano, se avviluppino la seta ancor umida, o se prima di venderla l'umidiscano, acciocchè non decresca ad esso, se mandino a male la seta nel filare straziandola, e se non mettano tutti i fili, che furono loro prescritti, e debbono risarcire i danni.

20 Chi negozia nel bestiame, pecca, se compri a prezzo ingiusto le bestie, e ne venda delle difettose, o commetta altri errori.

ISTRUZIONE XVII.

Sopra il Cambio.

1 Il cambio si fa col commutare danaro con danaro con un moderato guadagno.

2 Il cambio altro è finto, ed altro reale. Il primo si fa, quando si dà danaro ad alcuno in Torino *v. g.*, e di nuovo si riceve nello stesso luogo. Il secondo è di due sorta, minuto, e locale. Il minuto è quando si commuta danaro presente con altro danaro presente bensì, ma di specie diversa. Il locale è quando si commuta il danaro presente coll'assente. L'origine del cambio può ripetersi dall'aggio, che si ha da una moneta portata in paese estero. Il cambio è un negozio necessario, non essendo a tutti facile il trasportare danari in paesi rimoti.

3 Il cambio è diverso dal mutuo, perchè questo è gratuito, e non così quello.

4 Il

4 Il cambio finto è illecito, ed il reale è permesso, benchè vi sieno molti pericoli di peccare. E' lecito il cambio locale per ragione dei pericoli, che vi possono essere nelle strade, e per motivo degli stipendj ec.; ed il minuto è lecito per la fatica in cercare, e conservare monete di diversa specie.

5 Il cambio a fiere, o mercati, è quando uno sborsa in Torino *v. g.* certa somma di danaro ad un altro con patto, che questo la restituisca in Lione, o altrove alla prima fiera, che ivi si terrà; ovvero quando sul finirsi la fiera in Milano distribuisce a molti il suo danaro per riceverlo dopo tre mesi nella fiera di Bologna con guadagno. In questo secondo modo esposto il cambio a fiere è usurajo, perchè si vuole l'interesse per la sola dilazione del tempo. Nel modo poi esposto in primo luogo si scorge l'usura da questo, che quanto è maggiore la dilazione del tempo, tanto più si esige.

6 Pecca chi fa lettere di cambio per le seconde, e terze fiere, ed anche per le prime, se per la sola dilazione del tempo volesse di più.

7 S. Pio V. fece una bolla, in cui condanna il cambio finto; indi assegna le regole per non peccare ne' cambj reali: ivi proibisce il prefiggere un termine più lungo con patto di fare guadagno; proibisce il fare sul principio il patto d'un lucro certo a cagione del danno emergente; vieta il fare cambj per le seconde, e terze fiere, e vuole, che nell'assegnarsi i termini, si riguardi la lontananza, o vicinanza de' paesi, acciocchè se mai si determinasse un termine più lungo, non si apra la strada all'usura; proibisce il fare monopolj, congregando quasi tutto il danaro, acciocchè tutti non sieno costretti di servirsi da un solo a prezzo più alto, donde vedesi, che chi fingesse d'aver molto danaro, acciocchè gli altri mercanti offrano il cambio a prezzo più vile, peccherebbe mortalmente. Sebbene il santo Pontefice proibisca il fare patto da principio d'un lucro certo a cagione del danno, pure se il danno avvenga, si può pretendere d'essere compensato; anzi nell'atto istesso del cambio si può dire: *Se mi avverrà qualche danno, voglio che lo risarciate.*

8 Non si ammette per lecito il dare le lettere per le seconde fiere, benchè non si prenda di più, e ciò per lo pericolo d'usura, massime se il prezzo non sia tassato dalla legge.

9 Se chi riceve il cambio si contenti d'aspettare il danaro alle seconde, o terze fiere, non vi è colpa, purchè esso non diminuisca al banchiere il prezzo del cambio per lo motivo di dover aspettare di più, e purchè il banchiere non accresca il prezzo stabilito per le prime fiere, o chi prende il cambio da ricevidore non si faccia cambiadore per guadagnare.

10 Quando S. Pio dice, che debba aversi riguardo alla lontananza, o vicinanza del luogo, vuol dire, che se bastano quindici giorni per andare colà, non mettansi trenta, per non prendere occasione di esigere di più a motivo del maggior tempo.

11 Chi esercitasse monopolj incorrerebbe la pena d'essere spogliato de' beni, e dovrebbe restituire il lucro ingiustamente accresciuto.

12 Il lucro del banchiere nel cambio debbe essere discreto, e secondo la preziosità delle monete, se si parli del minuto; e secondo la distanza del luogo, a cui manda la lettera, se si tratti del locale, ma non secondo il maggior tempo. Ingiustizie nel cambio sono, se facciansi frodi nella specie, peso, e valor delle monete; se si esiga troppo, o se si eserciti il cambio per diversi corrispondenti, quando si può per lettera immediata diretta al luogo *A*, o se facciasi cambio con ricambio.

13 Se il banchiere dia ad uno monete d'oro soltanto per fargli piacere, nulla esiga di lucro.

D

14 Chi

14 Chi sborsa al banchiere in Torino v. g cento zecchini per averne altri cento in Venezia, non pecca, sebbene in Venezia li zecchini sieno di maggior valore, purchè non voglia quel lucro a cagione del suo anticipato danaro.

15 Pecca il banchiere, se riceva in Venezia cento zecchini per farne avere in Torino altri cento, se avendo il zecchino in Venezia un valore più alto, questo lo ritenga per se.

16 Il banchiere pecca, se rimetta cento zecchini ad alcuno in un luogo, in cui hanno un minor valore, col patto di doversegli restituire, dove facilmente ne abbiano un maggiore.

17 Il cambio con ricambio contiene due cambj, e però due distinti guadagni, ed egli è una pessima invenzione.

18 Il cambio obliquo è quando uno prende dal mercante il mutuo di lire mille v. g., e poi fa imprestare al medesimo, o gl' impresta egli altre lire mille, acciocchè le negozii nel cambio, ed intanto quello paga il lucro dello stesso cambio: questo è un cambio illecito. Il cambio civico è quello, che si fa, e si riduce a piena esecuzione nella stessa Città, ed è usurajo, perchè non è che un cambio finto.

19 La buona fede non iscusa il banchiere, il quale eserciti cambj riprovati dalla santa Chiesa.

20 Il volere qualche lucro di più, perchè tra monete d'oro se ne dà una più bella, e pura, è un voler moltiplicare troppo i titoli di guadagno. Se il banchiere dà cento zecchini per le prime fiere di Lione v. g.; e perchè dubita, che sia per aumentarsi il valore di quelli, anzi lo crede come sicuro, pretende, che gli sieno restituiti al valore maggiore, che avranno, coll' intenzione di fare guadagno, commette usura, specialmente se non era in sentimento di conservarli sino allora. Celerino pecca d'usura, se perchè il banchiere lo fa aspettare due mesi, prima di servirlo, esso gli vuole dare di meno. Chi va a fiere con idea d' imprestare danari per le altre fiere con guadagno, è usurajo. Chi dà una moneta d'argento per averne una d'oro con lucro, perchè spera, che crescerà il valore di questa, pecca d' usura.

21 Nel nostro paese pecca, chi non essendo negozianre spedisce lettere di cambio. Non dee generalmente permettersi, che un servo, al quale il padrone diede cento zecchini, perchè li portasse ad un suo creditore, per istrada cambii le monete d'oro in quelle di rame per guadagnare.

22 E' proibito dalle Regie Costituzioni ai sensali di banca il fare cambj o per se, o per altri a conto loro. Il sensale pecca, se a chi ha bisogno di danaro per dote, o per altro, suggerisca di prenderlo in cambio con fingere di restituirlo altrove, per così avere mercede esso, e procurare al banchiere il pagamento del cambio.

23 Chi l'arte esercita de' cambj, e commetta frodi, o pratichi i cambj riprovati dalle leggi, deesi da' Confessori privare de' Sacramenti: e così dico de' sensali, che suggeriscono i cambj finti.

24 Que' banchieri, i quali ricevono molte somme di danaro per custodirle, e nello stesso tempo negoziano a proprio vantaggio, peccano, se si espongano a pericolo di divenire decotti; e coloro, che le depongono, non possono esigere interesse alcuno, altrimenti peccano di usura, giacchè essi sono quelli, che esibirono il deposito, come si suppone.

ISTRU-

ISTRUZIONE XVIII.

Sopra il contratto di società.

1 LA società è una convenzione di più persone di esporre qualche cosa a comune guadagno.

2 Altra è società di tutti i beni, o d' un negozio determinato, ed altra è società di arte, o di uffizj, o di gabelle.

3 Perchè la società sia lecita, si ricerca: primò, che il negozio, che s' imprende, sia onesto. Secondo, che tutti i socj una qualche cosa contribuiscano. Terzo, che si osservi l' eguaglianza. Quarto, che il danaro sia a pericolo di chi l' espose. Quinto, che si mantengano i patti premessi da principio. Sesto, che non si facciano frodi.

4 Sarebbe una società detestabile, se uno volesse il guadagno senza soggiacere ai danni.

5 Quelli soltanto possono contrarre società, i quali hanno dei loro beni un vero dominio con libera facoltà di disporne a piacimento, e che non sono proibiti dalle leggi.

6 Le spese necessarie per lo vantaggio de' socj debbono farsi a conto della società.

7 I danni avvenuti per incolpevole accidente debbono da tutti i socj sostenersi a proporzione, e non così quelli, che derivassero da colpa di alcuno. Se mentre un socio agisce per la società ne patisca, i socj debbono compensarlo, se la società sia causa prossima del di lui detrimento, e non già, se fosse solamente occasione.

8 Finita la società, il guadagno si dee dividere a proporzione di quanto ciascheduno ha contribuito.

9 Chi espone la sola opera non può obbligare l' altro socio a fargli parte del capitale, eccetto, che gli desse una proporzionata compensazione.

10 Chi negozia col danari di un socio, non può ritenersi tutto il lucro, perchè negozia con danaro, che non è suo, nè è proprio pericolo.

11 Chi s' incaricasse il pericolo della metà del capitale esposto dal socio, e lo tenesse sempre a suo risico, potrebbe sul fine prendere anche la metà del medesimo.

12 Il socio, che conferì il danaro, e ne incaricò il pericolo della metà all' altro, non pecca nel prendere il lucro, giacchè sul fine cede a quello una parte di esso capitale.

13 Raimondo pecca, se si fa assicurare tutto il capitale dal socio, sebbene circa il guadagno si contenti d' aver ciò, che a quello sarà di genio.

14 La legge *Si non fuerint* non altro significa, se non che il socio, il quale espone la sola sua opera, niente debba pagare del danaro contribuito dall' altro, se a caso smarriscasi anche tutto.

15 Chi espone il danaro, e non ne vuole sostenere il pericolo, non ha titolo di voler neppure una menoma parte del lucro, perchè il danaro per se è sterile; ma chi contribuisce l' opera, ha in essa il motivo ad esigerne una porzione, non essendo l' opera per se medesima infeconda.

16 Nè meno una parte del capitale si può dal socio, che lo conferì, pretendere sicura.

17 Non è da approvarsi per lecito il contratto detto *dei tre contratti.*

 18 E'

18 E' illecito il contratto, in cui Bonifacio, dopo d'avere sborsati a Remberto cento zecchini, gli dica così: *Io non voglio alcun pericolo de' miei danari, e però vi darò quattro per cento, e voi prendete a vostro conto i medesimi; indi se vi sarà del guadagno, l'avremo per metà; se vi sarà niente, tuttavia vi darò sempre quattro per cento.*

19 Non è permesso nella società il vendere un guadagno maggiore incerto per un minore sicuro.

20 Si controverte da' Teologi, se il danaro contribuito da Bonifacio in società, si possa far assicurare da uno, che non sia socio.

21 Quello, che espone in società la sola opera, può lecitamente volere sicura la mercede, perchè sarebbe questo un contratto d'affitto.

22 Se Sancio, che espose con Nicandro eguale porzione d'olio, di frumento ec. faccia maggior fatica del socio, può pretendere una maggior porzione di lucro, ed una minor soggezione de' danni, ma non già, se eguale sia la sua fatica con quella di Nicandro.

23 Chi dà il suo danaro ad un mercante, il quale lo riceve non per trafficarlo, ma per i bisogni di sua casa, non può esigerne l'interesse; tolto che ne avesse del danno, perchè sarebbevi un mutuo.

24 Se il socio, che espone il danaro in società, si faccia con pubblica scrittura assicurare il capitale, con intenzione però secreta d'averlo a suo conto, pecca mortalmente per lo scandalo, che darebbe, e per altri motivi.

25 Se un socio venda a credito certe merci della società ad un mercante creduto comunemente per buono, e prima di pagarle colui venga decotto, il danno debbe essere a conto di tutti i socj; e se facendo il maestro della società il viaggio per essa, incontri i ladri, e gli rubino venti zecchini di suo peculio non esposti in negozio comune, il danno è suo.

26 Se il maestro della società, che espone la sola opera, dopo d'aver comprate certe merci, gli sieno rubate per il viaggio, dee soffrirne in qualche parte il danno, cioè quello, che corrisponda al guadagno verisimile.

27 Se due socj contribuita abbiano eguale porzione di danaro, e rimescolata insieme se ne perda una parte, il danno è della società; benchè da certi indizj si conoscesse di chi sia lo smarrito danaro.

28 Se dopo d'essere stati conferiti insieme tutti i danari de' socj, se ne aumenti, o se ne diminuisca il valore, il tutto è a conto della società.

29 Se tra due socj uno esponga la sola opera, e l'altro il danaro, senza pattuire nulla circa il guadagno, questo sul finire della società dividesi per metà; onde se veggasi da principio qualche ineguaglianza dell'opera, e del danaro, si premetta la convenzione, che l'equità richiede.

ISTRUZIONE XIX.

Sopra la società del bestiame.

1 LA società del bestiame è lecita, qualora si osservino le necessarie condizioni.

2 In più maniere si possono consegnare ad un contadino gli animali, cioè, o a condizione, che con essi lavori un fondo, o con fine, che li custodisca con patto d'una conveniente mercede, o perchè li migliori ec.

3 Le

3 Le condizioni necessarie per la società del bestiame sono: I. Che gli animali sieno a pericolo di chi li diede: II. Che chi li riceve ne sia custode fedele: III. Che nella distribuzione de' frutti si osservi l'eguaglianza.

4 La maniera più piana in questo si è, che il principale metta il capitale con ritenetsene il dominio, ed il pericolo, ed il socio minore lo custodisca con ogni cura, ed i frutti si distribuiscano a giudizio d'uomo perito, e pio.

5 Nel farsi la società del bestiame o si fa l'estimazione del valore degli animali, o no.

6 Se si premetta l'estimazione, ed il socio principale voglia, che il socio minore debba sempre dargli il prezzo stimato, sebbene per caso fortuito il capitale perisca, e ciò non ostante pretenda una parte de' frutti, il contratto è vizioso.

7 Sarebbe contratto ingiusto, se nel decorso della società il principale volesse a comune pericolo il capitale, il lucro, ed il danno, e finita la società pretendesse dal socio minore lo stesso numero degli animali, che esso conferì da principio.

8 Se il principale faccia comune il capitale col socio minore, e nulla metta di fatica, non può esigere la metà dei frutti, se non dà qualche compensazione al medesimo.

9 Se non siasi premessa l'estimazione degli animali, fa d'uopo, che se per incolpevole accidente alcuno di quelli si perda, il danno sia del principale, e che i frutti si dividano comunemente.

10 Ingiusto sarebbe il patto, con cui il principale obbligasse il socio minore a dargli tutti i primi frutti per ritrarre così più presto il valore del suo capitale; e se quello volesse soltanto ad alcuni pericoli soggiacere, e non a tutti; o se astringesse il contadino a mantenere sempre lo stesso numero degli animali contribuiti per mezzo de' nuovi parti, non ostante ogni consuetudine in contrario.

11 Diogene peccò, se nel dar a Rolandino due animali per anni tre, ne fece l'estimazione con patto, che dopo i tre anni questo dovesse restituirglieli secondo lo estimato valore, e dargli qualche parte de' frutti.

12 Lentulo non pecca nel dare cento pecore ad un convento di possidenti con patto di avere due scudi annui sino che viva, sebbene quelle morissero tutte, e morto che esso sia, il convento ne sia di tutte padrone, se si conservino.

13 Il contratto detto *a prezzo*, in cui si stabilisce il prezzo giusto degli animali, quando si fa la socida, e si vuole comune il danno, se alcuno muoja, ma il socio minore possa servirsene ad arare i suoi fondi, ed abbia varj vantaggi, si rimette al giudizio degli esperti.

14 Chi riceve gli altrui animali in società, pecca, se sia trascurato in custodirli, se ne venda alcuno più pingue, e sostituisca un macilente, se rattengasi la lana, o la pelle senza parteciparne al principale.

ISTRU-

ISTRUZIONE XX.

Sopra la società tra fratelli, e la divisione dei loro beni.

1 Tre sorta di società si suole distinguere, cioè, la rigorosa, o di tutti i beni, la semplice, cioè de' guadagni, e la società d'una cosa determinata. Tra fratelli indivisi quella si dà soltanto, che i beni ereditarj riguarda, ed i guadagni, che possono indi ricavarsi, se altrimenti non siasi convenuto.

2 Quanto dai fondi ereditarj risulta tra fratelli indivisi, non è più dell'uno, che dell'altro. Se uno esercita un officio pubblico, come di Giudice, di Avvocato ec. suo è il lucro; onde se con esso dotasse una sorella, dovrebbesi dagli altri ricompensare. Leggete la pag. 189.

3 Se siasi tra fratelli istituita la società semplice, ogni guadagno, benchè d'industria, dovrebbe dividersi: e se la stabilita società fosse rigorosa, il tutto sarebbe comune, sebbene coll'esercizio d'un'arte liberale si fosse acquistato.

4 Quando i fratelli sono per dividersi, non altro, che i beni profettizj si debbono a ciascheduno con proporzione.

5 Qualora siavi dubbio, se un bene sia avventizio, o profettizio, si dee ricorrere alle congetture. Così sarà avventizio, se il dante avesse detto, che dopo la morte del padre quello fosse del figliuolo: e si terrà per profettizio, se disse: *Vi do questo a godere, fina che viva il vostro genitore.*

6 Come abbia a riputarsi il dono fatto al figliuolo dal padre, veggasi l'Istruzione XXXIII.

7 Nella divisione tra fratelli, se il padre ha fatte molte spese per un figliuolo, che aveva beni castrensi, o quasi castrensi, dee questo computare per sua parte tali spese: e se un fratello abbia una quantità di libri, e non sia Dottore, nè Sacerdote, è tenuto a conferirli nella divisione. Quel fratello, che vivendo il padre rubò in casa, scialacquò in giuochi, e vizj una notabile somma di danaro, la dee nel dividersi considerare per sua parte: e così sarebbe di quello, che morto il padre spendesse danari per ottenere la laurea. Leggete altre osservazioni alla pagina 193., e 194. del primo tomo.

8 Se l'avo dia al nipote, mentre vive il di lui padre, per causa di nozze qualche cosa di valore per puro riguardo dello stesso nipote, questo non è tenuto a conferirla nella divisione; ma bensì a ciò sarebbe obbligato, se il dono fosse stato fatto per rispetto del padre del medesimo.

9 Se un figliuolo vivendo sotto la potestà del padre guadagni molto nell'esercizio di un'arte meccanica, come di falegname, nulla può pretendere per se nella divisione, qualora, avendone chiamata dal suddetto la mercede, quello non vi abbia dato l'assenso. Lo stesso dico di chi avesse col danaro, o con altri beni paterni fatto qualche guadagno.

10 Che cosa debbasi asserire, se un figliuolo non fosse legittimo, si dirà nella Istruzione XI., perchè non avendo questo il jus alla legittima, non può quanto fin qui si disse al medesimo appropriarsi, tolto che si fosse senza frode istituita la società rigorosa.

11 Tra

11 Tra il conferire in divisione, ed il computare in propria parte una cosa, vi è la differenza, che il conferirla riguarda i soli discendenti, ed il computarla nella propria parte anche estendesi agli ascendenti, ed estranei.
12 La dote, morta la moglie, rimane al marito, siccome bene avventizio.
13 Sette sono le arti liberali, e sette altresì le meccaniche.

ISTRUZIONE XXI.

Sopra la società de' beni di marito, e moglie.

1 Tra i beni di marito, e moglie in certi luoghi vi è la società rigorosa; ma dove si siegue il solo jus Cesareo, vi è questa legge: il marito si tiene il dominio di ciò, che possiede, e s' incarica l'amministrazione di ciò, che la moglie portò per dote. Che se la detta moglie abbia altri beni nomati parafernali, questi sono a di lei dominio, ed uso, secondo che gli è di piacimento.
2 Il marito è tenuto a conservare, come cosa propria, la dote della moglie; e se non l'avesse ancor riscossa, dee adoperarsi per ottenerla. Qualora lasciasse venire a prescrizione i crediti di quella per incuria, dovrebbe pagarli di suo danaro.
3 I frutti del fondo dotale sono del marito, se sieno ordinarj, non già gli straordinarj, i quali stanno in accrescimenso della dote.
4 Il marito per motivo della dote dee provveder alla moglie l'abitazione, e gli alimenti, e ciò, che la decenza del proprio stato, ed il bisogno di quella esige. E sarebbe eziandio a tali uffizj tenuto, se nello stabilire il contratto di nozze l'avesse presa senza dote, a motivo che non era in istato di darla, o se dopo d'averla ricevuta, si fosse per incolpevole accidente smarrita.
5 Se lo sposo prenda la dote prima di contrarre *per verba de præsenti* il matrimonio, e poscia questo non si riduca ad effetto, dee restituirla; e così sarebbe, qualora il matrimonio già celebrato si provasse invalido, o si facesse per sentenza giuridica il divorzio a motivo di qualche colpa di esso marito.
6 Se il suocero abbia data una pingue dote per la figlia al marito all'oggetto di defraudare i creditori, pare, che secondo il jus naturale debbasi restituire, benchè la legge civile non ammetta per questo azione alcuna, *Cum is indotatam uxorem ductus non fuerit*. In caso, che il marito decada molto, può la moglie pretendere la sua dote, se decada, perchè consumò in giuochi, ed in vizj le sue sostanze; ma non già, se per infausto accidente ciò addivenga.
7 Se la moglie travagliando non ne' beni del marito, ma ne' suoi proprj, guadagni molto senza mancare ai doveri della casa, ed abbia portata una sufficiente dote, ed il consorte sia provveduto di quanto è necessario, il riportato lucro ad essa appartiene, e può ritenerlo. Occorrendo, che la suddetta dissipi i beni comuni, o la dote, il marito è in ragione di pretenderne la ricompensazione. E così dicasi de' giuochi, o de' doni geniali, che quella facesse contro la di lui volontà.
8 Morto il marito senza lasciar figliuoli, e superstite rimanendo la moglie, la dote, se sia profettizia, dee rimettersi a chi la diede, se questo ritiri in sua casa la vedova, e la mantenga. Se poi fosse avventizia, aspetta intieramente alla vedova medesima.

9 I doni, che sogliono scambievolmente farsi gli sposi innanzi di contrattare il matrimonio, sono di chi li riceve, cioè la moglie si ritiene quanto ebbe dallo sposo. Che se lo sposo avesse allora dato alla sposa un fondo, o una casa con animo di non concederne il dominio, se non dopo celebrato il matrimonio, il dono è rivocabile a genio di quello. Le vesti provvedute nel decorso dello stato conjugale dal marito alla consorte, se sieno ordinarie, sono di essa consorte, ma non già se fossero straordinarie.

10 Se il marito premuoja alla moglie, dee prima di morire lasciare alla medesima e la dote, e gli aumenti; ma se premorisse la moglie, l'aumento della dote ritorna al marito, che lo fece.

11 Morto il marito con lasciare in vita la moglie, i di lui eredi sono obbligati ad alimentarla per il corso di un anno; ed ella eziandio dee stare con essi per il detto tempo, perchè si tiene, come se ancora fosse in matrimonio.

12 Se gli eredi del marito vogliono, passato l'anno, rimettere alla vedova la dote, ed essa ricusi di prenderla, non può riceverne l'interesse.

13 Morta la moglie con lasciare in vita il consorte, e de' figliuoli, l'usufrutto della dote aspetta al marito, e la proprietà ai figliuoli.

14 Il marito pecca, se lascii perire, o deteriorare la dote, o se dissipi i beni parafernali della moglie, o se li prenda per se, e se non assicuri con istrumento ciò, che ebbe da quella, o se con minaccia la induca a sottoscrivere certe alienazioni, o a far testamento, secondo che ad esso più piace ec. La moglie pecca, se si appropri dei beni del consorte in di lui danno; se si serva dei danari del medesimo per vivere con intemperanza; se morto quello si traffugasse dei mobili, che non li sono dovuti; o se facendosi l'inventaro, nascondesse alcune cose, o ne facesse con regali alterare la giusta estimazione.

15 Il marito per l'alienazione della dote in certi casi straordinarj dee ricorrere al Giudice, nè può ipotecare, o alienare un fondo dotale anche col consenso della moglie; la quale però se giurasse di non rivocare l'alienazione, dovrebbe osservare il giuramento.

16 Il primo, che è obbligato a costituire la dote ad una figlia, si è il padre, indi l'avo paterno, e in difetto di questi la madre, poi il fratello, ed in fine chiunque abbia fatta qualche promessa di darla, per nulla dire di colui, che l'avesse per infausta sorte sedotta.

17 Il padre non può privare la figlia della dote per questo solo motivo, che si è accasata contro la di lui volontà, se lo sposo non sia di disonore alla casa; che se fosse di disdoro, dovrebbe dargli per gli alimenti quanto il jus naturale detta di farsi co' figliuli ingrati.

18 La congruità della dote si dee regolare a misura della qualità, e beni della famiglia, e secondo la consuetudine del luogo; e pare, che non debbasi discostare molto dalla legittima.

ISTRUZIONE XXII.

Sopra l' usura.

1 L'Usura è un guadagno, che si vuole dall'imprestito di danaro, frumento, e simili a pura cagione dell' imprestito medesimo: e si divide in propria, ed in palliata. La prima è quella, che ora si disse; la seconda è quando sotto specie di vendita, compra, affitto ec. si prende il lucro per la sola ragione del tempo.

2 Il

2 Il mutuo è un contratto gratuito, per cui alcuno di puro suo piacere trasferisce in altrui dominio qualche sostanza capace di numero, peso, e misura coll' obbligo a chi la riceve di farne a suo tempo la restituzione nella stessa specie, e bontà; ed è differente dall' affitto, e comodato, perchè in questi non si dà il dominio; e dalla vendita, e compra, perchè in essa non si conferisce la roba gratuitamente; e dalla donazione, non dovendosi in questa restituire ciò, che si ebbe; e dal cambio, nel quale non si richiede intervallo di tempo, come nel mutuo.

3 Chi appena che prese a mutuo una somma di danaro, la perdesse, suo ne sarebbe il danno; e se avendo ricevuto lire mille a mutuo in tanti zecchini, si diminuisse il valore di tali monete, dovrebbe restituire altrettanti zecchini, quanti ricercansi a comporre la somma delle lire mille; siccome suo sarebbe l'aumento, se fosse occorso: quello, che impresta frumento, o olio, o altro, con patto, che il debitore debba restituirlo in tante misure, quante ne ebbe, se prevegga, che più alto ne sarà il valore, pecca, purchè non avesse intenzione di conservarlo sino allora.

4 Se voi imprestate cento lire per un anno a qualche amico con patto, che finito l'anno vi paghi l'interesse per il solo motivo dell' imprestito, commettete usura, e peccate mortalmente; e così dite del vino, grano ec.

5 Usura dicesi dall' uso dell' altrui roba atta a consumarsi coll' uso.

6 Chi col fare l'imprestito del suo danaro ne patisca danno, può prendere l'interesse; purchè il danno sia reale, e si soffra per sola cagione del mutuo, e non possa in altro modo impedirsi, e si deduca in patto nell' atto stesso, in cui si dà l'imprestito, nè si riscuota il detto interesse a riguardo del danno, innanzi che si sia patito; e non prendasi più di quello, che è il sofferto detrimento. E' lecito altresì l'esigere l'interesse a cagione del lucro cessante, se vi sieno le condizioni, che si ricercano da' Teologi, le quali per altro non di rado non vi sono; e però è facile, che si pecchi d'usura.

7 Perchè si possa esigere l'interesse dall' imprestito per motivo del lucro cessante, non basta, che il danaro sia esposto al negozio, o che siavi un' affluenza di negozj, ma fa d'uopo, che l'occasione sia o attuale, o prossima.

8 Chi impresta il suo danaro per un anno, e perchè prevede qualche occasione di negozio, ne pattuisce l'interesse; se nel corso di tutto l'anno l'occasione non avvenne, non può riscuotere il pattuito interesse, giacchè non gli cessò il guadagno: che se fosse occorsa dopo otto mesi, nulla gli è lecito di prendere per rapporto alli mesi otto. Il negoziante di professione, che prevede le occasioni, dica così al mutuatario: *Se da qui ad un mese, o due mi accada l'occasione, che preveggo, mi restituirete subito il danaro, o mi compenserete i danni, che dal tempo di tale occasione in appresso potranno avvenirmi.*

9 Se possa prendersi l'interesse dal mutuo a motivo del pericolo di perdere il capitale, leggasi l'Istruzione XIV., e se essendosi per tale titolo riscosso, abbiasi a restituire, si vegga l'Istruzione LXVII.

10 E' un errore riprovato da Benedetto XIV. il dire, che in ogni imprestito vi sia titolo sufficiente per esigere l'interesse.

11 Si prova dalla sacra Scrittura, e dalla ragione, che l'usura è illecita gravemente: così dal cap. 22. dell' Esodo, dal cap. 25 del Levitico, dal cap. 6. di s. Luca ec., e dal riflesso, che non si può esigere più di quello, che si è dato, senza contravvenire all' eguaglianza sì necessaria per la giustizia.

12 E' vero, che chi impresta, fa un beneficio al debitore; ma è altresì vero, che il beneficio debbe essere gratuito.

13 Talvolta il ricco è tenuto a fare l'imprestito, e talora no; ma non può mai per il puro mutuo esigere il lucro.

 14 Il

14 Il danaro, che si dà in imprestito, subito passa in dominio di chi lo riceve, e però tutto il guadagno si debbe al medesimo.

15 Per il piacere, che uno avrebbe in vedere il danaro, se non lo imprestasse, è cosa detestabile il volerne l'interesse. E' vero, che chi fa il mutuo, aliena il suo danaro; ma siccome questo è sterile di sua natura, basta, che si ripiglii tutto, come si è dato.

16 Non v'è nè nobile, nè povero, nè pupillo, nè Chiesa, nè altro, a cui sia lecito l'esigere l'interesse dal puro imprestito, tuttochè non si avesse più altro per vivere, dovendosi piuttosto chiamare limosina, che fare usure, che sono lo stesso, che rubare.

17 Nemmeno il tutore può imprestare il danaro del pupillo a condizione dell'annuo interesse, come si dirà nell'Istruzione LI.

18 Chi cerca d'impiegare il suo danaro, e non trova, non può per difetto d'impiego riscuotere l'interesse dall'imprestito.

19 Le leggi civili, e l'uso dell'Impero, per cui si permette l'interesse dall'imprestito, suppongono il titolo di danno emergente, o di lucro cessante: e così quando si conferma con istrumento il contratto di mutuo, come si dirà nell'Istruzione XLIX.

20 Con permettersi un interesse moderato è falso, che più si provvegga al pubblico bene, giacchè si diminuirebbe con ciò lo spirito di carità, aggravando i poveri, e dandosi alla cupidigia della roba un maggiore fomento.

21 Chi per più anni riscosse l'interesse dal mutuo, dee restituirlo, secondo la Istruzione LXVII.

22 Se uno prometta l'interesse a chi non ha titolo per riscuoterlo, non è tenuto a pagarlo, eccetto, se avesse giurato di soddisfarlo.

23 Chi fa l'imprestito, è tenuto a rendere avvertito chi lo riceve, se la cosa abbia qualche vizio; a non richiamarlo sino che passato sia il tempo prefisso; a riceverlo, sempre che il debitore lo voglia restituire; non esigere nulla, nè ossequio, nè servigio, nè altro. Chi poi prende il mutuo, debbe a suo tempo renderlo, e compensarne i danni, se sia in mora colpevole; restituire danaro, se ebbe danaro, e frumento, se prese frumento, e non altrimenti, e restituirlo della qualità, e bontà medesima, in cui gli fu imprestato. Chi impresta un zecchino con obbligare il debitore a non restituirlo, se non dopo mesi quattro, quando ne sarà cresciuto il valore, pecca.

24 Non è lecito a chi impresta, l'obbligare il debitore, che non possa fare innanzi il determinato giorno la restituzione.

25 L'usurajo notorio incorre la pena dell'infamia, della privazione de' Sacramenti, l'irregolarità, l'inabilità agli uffizj, ed altro.

ISTRUZIONE XXIII.

Sopra varj casi spettanti all' usura.

1 Pecca Eugenio d'usura mentale, se impresti danaro con fine principale di lucro, e se lo speri con fine secondario, ma come dovuto anche per sola gratitudine.

2 Non pecca Eugenio, se nell'imprestare non altro scopo abbia, che di farsi amico il debitore; ma peccherebbe, se il motivo suo principale fosse il conseguimento di qualche impiego, o d'altro.

3 Se

3 Se il debitore dia l'interesse per pura donazione gratuita, e di ciò il creditore sia certo, non v'è male il prenderlo: ma noi potrebbe ricevere, se ne avesse qualche dubbio.

4 Eugenio può ritenersi il regalo fattogli spontaneamente dal debitore, sebbene lo avesse prima sperato come fine principale; ma si dee pentire del peccato, che fece nell'avere tal fine: che se quello abbia fatto il dono come dovuto, egli è tenuto a restituirlo, benchè quando il prese, lo credesse dato gratuitamente.

5 Per non peccare d'usura nell'imprestare danari, debbe ognuno esser pronto a servire l'amico, benchè nulla speri da esso, e nè avanti, nè dopo, nè con segni, nè con parole dare indizio di desiderare qualche rimunerazione.

6 Chi per l'imprestito prende in pegno una vigna, non può far patto col debitore, che se giunto il termine prefisso nol paghi, sia sua la detta vigna; tolto che si trattasse di pegno per motivo di dote non pagata, o volesse quello vendere a giusto prezzo il fondo, e ritenersi solo ciò, che gli aspetta.

7 Se Cesare abbia in pegno una vigna, non può prendere per se i frutti di essa; eccetto se fosse pegno di dote, o se ne abbia qualche danno; nel quale caso potrebbe tenersi quanto al medesimo, ed alle sue spese, e fatiche corrisponde, e non più.

8 Gli eredi del marito di Lucia, se in pegno della dote di questa non ancora pagata abbiano un fondo, non possono appropriarsi i frutti, anzi nè meno alla vedova ciò si permette; e neppure al marito, se muoja la consorte.

9 Igino pecca, se obblighi il mutuatario a qualche azione non dovuta nè per giustizia, nè per gratitudine, come di lavorargli i campi, benchè a condizione di giusta mercede; di portarsi alla sua bottega, o mulino ec.

10 Nè meno è lecito l'obbligare il debitore di dovere a motivo del mutuo fare certi offizj, a' quali è tenuto per titolo di carità.

11 Non è proibita la pena convenzionale per il caso di una colpevole dilazione nel mutuatario in restituire, purchè vi sieno le condizioni prescritte da' Teologi. Non pecca Attilio, se avendo imprestato in Dicembre il suo vino a Quirino da restituirsi in Giugno, non potendo questo dargli il vino, ma il prezzo, ne voglia il prezzo di Giugno, sebbene più alto, se ciò faccia per isfuggire il proprio danno.

12 Egidio, che prese per due anni in prestito venti zecchini effettivi, de' quali si è poscia diminuito il valore, dee restituire la somma, che componevano quando gli ha ricevuti, tolto che si fosse convenuto altrimenti.

13 Pecca Amedeo, se voglia l'interesse dall' imprestito, a motivo, che si obbliga a non richiamarlo, se non dopo anni sei; e se avendo dato in deposito ad un amico il suo danaro, ne esiga il lucro, perchè gli concede di servirsene.

14 Policarpo, che voleva in Gennajo comprare per se quaranta misure di frumento con quaranta zecchini, e questi impresta ad Orezio con patto, che in Maggio gli compri le dette quaranta misure al prezzo d'allora, benchè sappia, che sarà più alto, pecca; non sarebbe però così, se dubitasse, o ignorasse qual sarà il prezzo di Maggio, o avesse idea di provvederlo per conservarlo in quel tempo.

15 Se Genesio dopo fatto l'imprestito, patisca qualche danno non preveduto innanzi, non può esigerne la ricompensazione: lo stesso pecca, se temendo di soffrirne detrimento, dica: *Voglio tanto d'interesse, sia che mi accada il danno, sia che non mi avvenga*; perchè se il temuto pregiudizio non gli occorra, non gli è lecito il voler cosa veruna. Il caso, in cui si può prendere il lucro, benchè non si abbia il danno, sarebbe soltanto, se Genesio dicesse: *Può essere, che io soffra il pregiudizio di tre, o nulla affatto: promettetemi*

temi uno, e cedo a tutto, sebbene ne patissi quattro; allora vi è un giuoco, ed è lecito il prendere lo scudo, benchè avesse sofferto niente di danno.

16 La sentenza del Giudice non dà ragione a ritenere l'interesse, se non si ebbe danno alcuno dal mutuo.

17 Chi vorrebbe negoziare, ma perchè gli è proibito dal padrone, nol fa, non può esigere l'interesse dal mutuo.

18 Diomede pecca nell'esigere due zecchini sopra il giusto dalla vendita di bestie condotte da lungi, sul pretesto, che potevano morire per istrada, e che le vende a credito.

19 Demetrio nel dare per anni dieci ad Eufemio cinquanta zecchini, e prendere a godere la di lui casa, pecca d'usura, preciso ogni danno.

20 Vi è pericolo di colpa in chi richiesto dell'imprestito, ama piuttosto di comprare anticipatamente l'opera, ed industria del debitore, o le bestie con darle a pigione allo stesso.

21 Chi dà in imprestito del damasco, e lo riceve quando vale di più, pecca, se opera con frode.

22 Vendalino pecca d'usura nel pregare il mutuatario a volergli dare l'interesse per gratitudine, e nel rappresentare a quello l'utile, che ebbe dal suo danaro per muoverlo a ricompensarlo: nè è esente da colpa, se pattuisca l'interesse senza dire il danno, che soffre dall'imprestito.

23 Esichio pecca nel fare l'imprestito di certi crediti difficili a riscuotersi, con patto, che il debitore li restituisca in danari contanti.

24 Callisto pecca, se esige il lucro dall'imprestito fatto ad un Ebreo, o se obblighi il debitore a prendere sua figlia per moglie senza dote, o se volendogli il mutuatario restituire il danaro, lo ricusi per così proseguire a prendere l'interesse, che per motivo di danno esigeva.

25 Matteo pecca nel pretendere l'interesse dell'interesse non ancora pagato, e nell'esigere il lucro dal mutuo, a motivo, che per esso fa con qualche difficoltà gli affari di sua casa.

26 Manilio non commette colpa, se soffrendo vero danno dall'imprestito, ne voglia l'interesse, benchè abbia in casa altri danari per le occorrenze della famiglia, o per la dote di una figlia.

27 Teodoro pecca, se accetti l'interesse, che come dovuto vogliono dargli i pubblici Amministratori.

28 Clarenzio non può ritenersi l'interesse usurario sul pretesto, che se avesse saputo di non poterlo prendere avrebbe fatto un altro contratto.

29 Ursicino pecca, se ricorra ad un usurajo per l'imprestito, a solo oggetto di più guadagnare, n di giuocare, mantenere il lusso ec; o se avendo vera necessità, gli esibisca esso l'interesse.

30 Leopoldo pecca mortalmente, se ricusi di far l'imprestito ad uno, che è in estrema, o quasi estrema necessità, o se voglia l'interesse.

31 Il Confessore non può negare l'assoluzione ad uno, che sia diffamato come usurajo, ma esaminato con diligenza nol riconosca reo.

32 Tizio, che ha venduta a lire dieci mila una cassina, ma non fu ancor pagato, non può esigere l'interesse, se non ne patisca un danno distinto dalla privazione de' frutti.

ISTRU-

ISTRUZIONE XXIV.

Sopra il dare, o ricevere in affitto o la roba, o l' opera altrui.

1 IL dare in affitto è il concedere ad uno l'uso della persona, e di una cosa con patto di mercede.
2 Nell' affitto non vi sono due contratti, ma da due atti ne risulta uno compito.
3 L' affitto è diverso dalla vendita, perchè in questa si dà il dominio della merce, e nell' affitto il solo uso: come poi sia differente da altri contratti, leggasi la pagina 249.
4 L' affitto compiesi col solo consenso; e materia di esso è quanto di vendita è capace, se da certe cose prescindasi.
5 Il danaro concesso a sola pompa è capace di affitto, benchè vi sia pericolo di cooperare all' altrui vizio.
6 Quello, che dà l'affitto è obbligato a dare una cosa capace di uso, e ritenersi il pericolo di essa, se altrimenti non si convenga; avvertire il Fittajuolo, se quella ha qualche difetto ec.
7 Se una casa data a pigione s'abbruci senza colpa di chi la prese, il danno è del padrone, eccetto che con patto speciale non si fosse il Fittajuolo incaricato ogni pericolo di essa.
8 Artemio, che diede una casa cascaticcia per buona in affitto, è tenuto a tutti i danni, se quella cade a terra: il che è vero, quantunque avesse soltanto un dubbio, o sospetto del di lei difetto, e non l' abbia detto.
9 Basta una colpa leggiera, perchè chi dà in affitto una casa, sia tenuto ai danni.
10 Oresio è obbligato ai danni, se prima del tempo richiami la casa appigionata per solo genio; e non già, se a ciò s' induca per qualche necessità, che gli sopravenne.
11 Se il padrone, che diede a pigione una casa, si avvegga, che il fittajuolo ne fa un uso perverso, come di usure, di meretricio, di giuochi, è tenuto a ripeterla.
12 Quando chi prese in affitto un fondo, non ne riceve i frutti a motivo di tempeste, siccità ec. debbe il principale rimettere la pensione, se dagli anni antecedenti, o susseguenti quello non venga compensato.
13 Si lascia al giudizio de' prudenti il determinare quale scarsezza di frutti dia luogo a rimettere la pensione.
14 Se il fittajuolo non possa godere il fondo preso a pigione a cagione d' un prepotente, il principale dee rimettere la pensione, e pagarne eziandio i danni, se possa impedire, e nol faccia: de' miglioramenti necessarj, o utili può il fittajuolo pretendere il risarcimento, se i frutti nol compensino a sufficienza.
15 La vera regola per conoscere, quando il principale debba risarcire i danni, si è il vedere per parte di chi sieno avvenuti.
16 Il fittajuolo è obbligato 1. a non servirsi della casa, se non per l'uso concessogli dal padrone: 2. a pagare in tempo la pensione: 3. a non retrocedere dall' affitto senza causa: 4. a restituire intiera l' appigionata sostanza.
17 Se il fittajuolo mancando ad alcune delle suddette obbligazioni sia di danno

al

al padrone, dee ricompensarlo, e basta una colpa leggiera, e talvolta la leggierissima.

18 Se Gerardo prende a pigione due cavalli con incaricarsi de' casi fortuiti, non è tenuto ai danni, quando quelli muojano per morbo naturale.

19 Chi prende in affitto commende, ed altri beni, pecca 1. Se alzi troppo il prezzo, onde faccia poi angarie ai massari. 2. Se procuri, che non compajano altri a fare il partito, o comparsi li faccia tacere, o corrompa con regali l'Agente, perchè ceda ad esso l'affitto a preferenza d'altri. 3. Se aggravi troppo i massari, sicchè sieno astretti a rubare, o ad usurparsi de' frutti, legumi ec., e se esso dal cumulo indiviso si approprii ciò, che non gli è dovuto, sul pretesto, che i massari tacciano. 4. Se nel finire il tempo dell'affitto faccia un taglio di selve intempestivo, o getti a terra alberi di alto fusto sul titolo che sono nocevoli al fondo. 5. Se non faccia impinguare a tempo il terreno, massime negli ultimi anni. 6. Se non metta i ripari dovuti, od ommetta i piantamenti delle viti, alberi, ec. 7. Se non consumi il fieno ne' beni, che tiene in affitto, o trasporti ne' suoi il letame, o non paghi a tempo la pensione. 8. Se scriva 100. in vece di 10., e se dissimuli i furti della moglie, o del massaro, o non faccia le ragioni dell'economato, o sia negligente in custodire la roba del padrone, o aggravi altri per entrare in grazia del medesimo. 9. Se trasgredisca gli ordini Reg) circa il vendere il frumento in ogni settimana, quando il pubblico bene così esige; e se venda a credito a prezzo superiore al corrente, benchè non avesse animo di conservare le merci in altro tempo; od obblighi chi compra a portargli i cocchetti, o a far altro servigio indebito. I principali, che danno in affitto i beni, e le commende, peccano, se accettano i partiti troppo alti a motivo de' gravi disordini, che sogliono avvenire.

20 L'Agente, che preferì nell'affitto un amico, che gli regalò due mila scudi, dee dare questi al suo padrone, e risarcire ogni danno.

21 Chi prende l'impresa di fabbriche, pecca 1. Se operi con negligenza, e malamente. 2. Se si compensi di sua mano sul pretesto, che non è pagato a sufficienza, o essendo in perdita per la poca sua cura si paghi da se. 3. Se nella calce frammischi della terra, od altro. 4. Se non faccia le fascie, che dee; ed è tenuto ai danni.

Chi prende in affitto le gabelle, e dazj, pecca 1. Se essendo Conservatore, o vice-Conservatore, non invigili per l'arresto de' contrabbandieri. 2. Se non esiga la gabella dagli amici, e prenda troppo dagli altri, o permetta l'introduzione di merci proibite. 3. Se nella vendita del tabacco adoperi frodi con frammischiare tabacco vile col buono, o umidirlo, acciocchè sia più pesante, e ne cresca la misura. 4. Se compri tabacco di contrabbando, o se venda questo al prezzo dell'altro: ne' quali casi è tenuto alla restituzione sì verso il Sovrano, come verso i compratori.

22 I Servidori, ed Operaj debbono lavorare con fedeltà, custodire le cose del padrone, sotto pena di restituzione, se per loro colpa sieno rubate, perseverare sino al tempo convenuto, o sinchè il lavoro sia compito.

I Padroni debbono dare il giusto salario, ed al tempo stabilito, non iscacciare i servidori innanzi tempo, pagare la mercede nella materia, di cui si fece patto, non dando grano in vece di danari.

23 Chi mancasse alle suddette obbligazioni, sarebbe tenuto ai danni.

24 I servidori non possono pagarsi di sua mano sul pretesto, che il salario è scarso.

25 Se un operajo per incolpevole sbaglio prenda a troppo vile prezzo un lavoro, il padrone dee compensarlo.

26 Siro

26 Siro pagato da Silvio per un certo viaggio, può prendere qualche mercede da un altro per lo stesso fine, benchè dovrebbe contentarsi della metà. Se un operajo preso da Silvio si protestò petito, e poi operi male, Silvio non pecca, se nol paghi, e lo faccia subito desistere; ma dee soddisfarlo a proporzione, se quello non fece tale protesta; e quando l'opera fosse finita, egli dee prenderla, se sia ben fatta, benchè non gli sia di genio.

ISTRUZIONE XXV.

Sopra i censi.

1 IL censo è un jus d'esigere una pensione annua da un bene altrui fruttifero.

2 Il censo si dice a *Censendo*, perchè i Principi antichi facevano stimare tutti i beni de' sudditi per imporre a ciascheduno il tributo proporzionato. Chi vende il censo con obbligarsi a pagare la pensione, si dice censuario; e quello, a cui si dee la pensione, nomasi censualista.

3 Il censo è una specie di vendita, e di compra; ed altro è censo riservativo, e consegnativo l'altro: il primo è quello, in cui uno dà ad un amico un bene, con riserbarsi un canone; il secondo consiste in consegnare ad uno il jus d'esigere la pensione da un proprio fondo, casa ec.: veggansi altre divisioni alla pag. 267.

4 Il censo è diverso dall' enfiteusi, se sia riservativo, perchè in esso si trasferisce il dominio sì utile, che diretto, e nell' enfiteusi si rimette il solo utile. Come sia diverso da altri contratti, leggete la citata pagina.

5 Il censo reale benchè pecuniario è lecito, se vi sieno le dovute condizioni, perchè consiste in una specie di vendita, e di compra.

6 Le condizioni da osservarsi nel censo sono quelle, che determinò S. Pio V. dalle quali vedesi riprovato tra le altre cose il censo personale.

7 Il censo si può fondare anche sopra un diritto perpetuo di gabelle, pescagioni ec. ma non si può su tutti i beni presenti, e futuri in generale.

8 Nel censo si dee fare lo sborso in danari contanti, alla presenza di testimonj, e del Notajo: onde non basta, che il censuario confessi d'essere stato pagato, o che in vece di danaro si dia una merce, o che il censualista lo consegni al censuario col patto secreto di subito restituirlo; nè che mancando al compratore il danaro, lo riceva in prestito dal venditore, e poi nell' atto dell' istrumento ad esso lo rimetta in pagamento.

9 Non è lecito nel censo il voler anticipatamente la pensione.

10 Si proibiscono nel censo i patti, co' quali si obblighi a casi fortuiti chi per natura del contratto a quelli non è tenuto.
Il censuario debbe avere la libertà di vendere il fondo soggetto al censo, senza l'obbligo di pagare il laudemio, purchè lo trasmetta col peso della pensione, e ne dia l'avviso al censualista, se forse ne voglia fare esso la compra.

11 E' proibito il fare patto da principio, che il censuario debba pagare l'interesse pel lucro cessante, o danno emergente nel caso, che differisse a dare la pensione, acciocchè non occorra di prendere la ricompensazione del danno, sebbene non siasi incorso.

12 Non si può il censo aumentare dalle pensioni non pagate.

13 Sic-

13 Siccome il censo è reale, ed annesso ad un fondo, mancando questo, cessa il censo.

14 Il censuario debbe essere in libertà di redimere il censo allo stesso prezzo, a cui lo ha venduto, qualora voglia, non ostante ogni patto in contrario.

15 Se il venditore, essendo la pensione a sei per cento, fingesse di volersi liberare, per indurre il censualista a consentarsi di quattro peccherebbe mortalmente, e sarebbe tenuto ai danni.

16 Il censuario volendo riscattare il censo dee darne due mesi innanzi l'avviso al compratore.

17 Sarebbe usurajo il censo, se mancasse la forma prescritta da S. Pio V.; e però non si potrebbero ritenere le pensioni.

18 Dove è in uso la Bolla di S. Pio V. tutti i Vescovi debbono farla osservare, e dove non è in uso, debbono esortare, e sollecitare i fedeli a non trasgredirla, come nota Benedetto XIV.

19 Il censo celebrato da principio si dee trasmettere sempre con la stessa pensione, e colle medesime condizioni, con le quali si è costituito, se si trasferisca per contratto di vendita, o di altra onerosa convenzione.

20 Licinio, che prese in censo mille doppie, e perchè gli mancò l'occasione di impiegarle, ne impresta cinquecento ad un mercante con patto, che paghi la metà del censo, pecca d'usura.

21 Il censo vitalizio è lecito, purchè si prefigga con equità la pensione, ed il danaro sborsato al venditore sempre allo stesso appartenga.

22 Il censo vitalizio si può fondare sopra un fondo, ed eziandio sopra la persona, purchè si abbiano le cautele necessarie, consistendo in un contratto di sorte, per cui a motivo dell'incertezza della morte i contraenti si espongono a pericolo di lucro, o di danno.

23 Il censo temporale è lecito, purchè non si obblighi il censuario a restituire, giunto il termine prefisso, al compratore il capitale.

24 Se Eugenio metta mille zecchini su i monti d'una Città, e ne riscuota l'interesse, non pecca, se quella ha dei redditi annui; ma in difetto vi sarebbe l'usura, giacchè non vi può essere la vendita di ciò, che non vi è.

ISTRUZIONE XXVI.

Sopra l'enfiteusi, laudemio, e livello.

1 L'Enfiteusi è un contratto, per cui almeno oltre gli anni dieci concedesi ad alcuno un bene immobile, del quale il padrone si ritiene il dominio diretto, e ne dà l'utile a chi lo riceve, acciocchè lo goda, e migliori con pagargli una pensione annua in riconoscenza del diretto dominio, che siegue ad avere.

2 Per l'enfiteusi si ricerca un bene immobile, e capace d'alienazione; il jus di disporne, la scrittura, e che non si ammetta mai la prescrizione per lo enfiteuta.

3 L'enfiteuta non può vendere il fondo senza avvertirne il proprietario.

4 Se il fondo per qualche colpa dell'enfiteuta deteriori, dee ristorarlo; e se lo prese per migliorarlo, è tenuto a renderlo in uno stato più vantaggioso.

5 Se il fondo distruggasi affatto, cessa nell'enfiteuta l'obbligo di pagare la pensione;

sione; e se si diminuisca in parte, e pochi frutti produca, fa d'uopo l'osservare come sia la pensione; perchè se fosse di poco conto, dovrebbesi pagare, altrimenti vi sarebbe luogo a diminuirla.

6 Quando l'enfiteuta dà l'avviso al proprietario, che vorrebbe vendere il fondo, e quello tace, debbe aspettare due mesi, quindi non volendo il suddetto prenderlo, esso può alienarlo, purchè lo rimetta ad una persona egualmente capace a pagare la pensione, e la obblighi al laudemio.

7 Tra le obbligazioni del padrone una si è di non privare l'enfiteuta del fondo senza legittima causa.

8 E' lecito all'enfiteuta il dare a pigione il fondo, purchè l'affitti a meno di anni dieci. Sila enfiteuta non può astringere il padrone a ripigliarsi il bene enfiteutico.

9 Quando l'enfiteuta rimette il fondo, può pretendere que' miglioramenti, che per vigore del contratto non era tenuto di fare, e di più ha la prelazione ad ogni altro per essere confermato nell'enfiteusi.

10 Il secondo enfiteuta è obbligato al laudemio.

11 Il laudemio è un tributo dato dal secondo enfiteuta al padrone, quando o per vendita, o per altro riceve dal primo enfiteuta il fondo, in compensamento dell'approvazione, che quello fa della trasmutazione.

12 Il livello pare lo stesso, che l'enfiteusi, benchè altri vi riconoscono qualche differenza, volendo, che consista in una pensione, che il primo enfiteuta esige dal secondo.

ISTRUZIONE XXVII.

Sopra l'uffizio del mallevadore.

1 PEr mallevadore intendesi quello, che per sicurezza d'un creditore si assume l'obbligo del medesimo, con questo però, che il suddetto sempre è tenuto al pagamento del debito.

2 L'uffizio del mallevadore è accessorio, perchè suppone un altro debitore.

3 Quello, per cui uno presta cauzione, è obbligato a fare sì, che il mallevadore non sia astretto a pagare esso; sicchè peccherebbe mortalmente, se in ciò fosse trascurato; e dee tenere rilevato il medesimo da ogni danno.

4 Il mallevadore non può essere molestato dal creditore prima del principale: ed ha in certi casi la libertà di esimersi dal peso assunto, come sarebbe, se il debitore principale dissipasse, eccitasse discordie con esso, ec.

5 Se l'imprestito v. g. fu per un anno, e passato l'anno il creditore sia negligente in farsi pagare dal principale, e questo intanto venga decotto, il mallevadore è libero; ma non già se non si prefisse termine alcuno.

6 Claudio, che promise a pro di Sejo per un imprestito preso da un pupillo, dee pagare col suo danaro, se il pupillo fatto maggiore col benefizio della restituzione *in integrum* si liberi dal debito; benchè potrebbe pretendere il risarcimento de' danni, se l'imprestito ridondò in utile del detto pupillo.

7 Il mallevadore soltanto è obbligato, quando n'avrebbe l'obbligo il principale.

8 Se il mallevadore paghi anticipatamente il debito per giusta causa, può farsi subito rimborsare dal principale; e non già, se abbia agito così senza motivo.

F

9 Il

9 Il mallevadore non è tenuto a pagare altro, che il capitale, per cui promise, se altrimenti non siasi convenuto.

10 Se uno presti cauzione per lire seicento, quando non ne ha che cento, pecca mortalmente, e venendo a miglior fortuna è obbligato ai danni, ai quali è altresì tenuto, se passato il tempo, vedendo il suo principale impotente a pagare, esso differisca colpevolmente a soddisfare.

11 Per il pericolo di jus è lecito al mallevadore l'esigere mercede, ma non già per il pericolo di puro fatto.

12 Pascasio fa un'azione indegna d'un cristiano, se imprestando venti misure di frumento a Cajo, il quale non ritrovi un mallevadore, s'esibisca egli a prestar cauzione, purchè gli paghi l'interesse.

13 Mevio creditore non pecca, se riceva due scudi da Cajo mallevadore per Landgravio, affinchè lo liberi dal peso della malleveria. Vedete il num. XIII. di questa Istruzione, e dove dice: *Esibisce Mevio al creditore due scudi*, leggete: *esibisce a Mevio creditore.*

14 I pupilli, i soldati, i religiosi, le donne, non possono prestare cauzione.

ISTRUZIONE XXVIII.

Sopra l'assicurazione, pegno, ed ipoteca.

1 L'Assicurazione è un contratto, per cui uno assumesi il pericolo di qualche altrui sostanza.

2 Se Pietro si prende il pericolo di una nave carica di merci, che parte da Livorno per Londra, a condizione di sei, o sette per cento, fa un patto di assicurazione; onde se la nave si sommerga, dee pagare tutto; ma se vada salva, suo è il guadagno di sei, o sette per cento.

3 Il contratto di assicurazione è lecito, purchè si faccia a giudizio di periti, e divoti.

4 Chi impresta il danaro ad uno, che conduce una nave per mare, con intenzione, che quello si faccia da esso assicurare le merci, a condizione dell' interesse, pecca d'usura, giacchè vuole il lucro a riguardo del mutuo.

5 Sebbene vi sia talvolta più pericolo nell'imprestare danari ad un prodigo, che nell'assicurare una nave; pure pecca chi esige l'interesse nel primo caso, e non già chi lo vuole nel secondo; perchè nel primo caso il danaro è a conto del mutuatario, il quale sempre è in dovere di pagarlo, ma nel secondo la nave è a carico di chi l'assicura.

6 Acciocchè il contratto d'assicurazione sia lecito, si ricerca, che siavi l'eguaglianza tra il pericolo, e l'interesse; e che la sostanza sia realmente secondo la notizia d'amendue i contraenti esposta a pericolo, nè che uno s'induca per forza a fare il patto d'assicurazione, e che la roba esista in effetto.

7 Chi avesse indizj forti, che la nave sia in maggior pericolo di quello, che comunemente credesi, dovrebbe palesare la sua cognizione, altrimenti sarebbe tenuto ai danni; ed in ipotesi, che le congetture dimostrino minore il risico, si dee diminuire il prezzo.

8 Cassiano, che assicurò una nave partita da Londra per Livorno, e giunta poche leghe in distanza da Livorno, naufragò, dee pagare le merci al prez-

zo,

zo, che vi è in Livorno, e dare al mercante tutto quel guadagno, che ivi ne avrebbe riportato.

9 Se giunta la nave in porto, si sieno riposte le merci in un barchetto, e questo siasi sommerso; chi assicurò la detta nave, non è più tenuto a cosa veruna, se altrimenti non abbia fatto il patto. Leggansi altre osservazioni al numero IX. della presente Istruzione.

10 Il pegno è una convenzione, per cui si dà ad uno qualche sostanza in sicurezza del debito, acciocchè possa con essa pagarsi, se il debitore nol soddisfaccia.

11 Si possono dare in pegno le cose capaci di vendita, e l'uso, e l'usufrutto ec. e molti vi sono, de' quali i beni rimangono obbligati, come i beni di chi amministra le cose di Chiesa, quei del marito per rapporto alla dote della moglie ec.

12 Nel pegno è proibito il patto, che dicesi *legis commissoriae*, siccome si disse nella Istruzione XXIII. cas. 6.

13 Chi riceve per pegno un fondo fruttifero, non può ritenersi i frutti di esso; ma detratte le sue fatiche, e spese, e qualche danno emergente, che forse ne abbia, dee restituirli, o computarli nella sorte; e dee di più compensare quelli, che per colpa non ha raccolti, ed è tenuto a custodire con diligenza ciò, che ebbe in pegno ec.

14 Chi dà il pegno, dee dare una cosa capace di contratto, e non obbligarla a più persone, tolto che bastasse per tutte; indi pagare tutte le spese, che il creditore faccia intorno alla medesima.

15 Quello, che a titolo d'antiersi riceve una casa in pegno, dee pagarla, se per sua colpa ella venga incendiata; altrimenti è tenuto a nulla.

16 Fulcidio non può ritenersi il pegno per motivo, che Giribaldo differì quindici giorni a pagarlo; benchè si sia pattuito, che fosse suo, se a tempo nol soddisfaceva.

17 L'ipoteca è un contratto, per cui il debitore obbliga al creditore un bene immobile per sicurezza del credito.

18 L'ipoteca è differente dal pegno, perchè in questo si consegna la sostanza al creditore, e nell'ipoteca soltanto si obbliga.

19 Tra creditori muniti d'ipoteca, e privi di essa, chi si preferisca nel pagamento, veggasi l'Istruzione LXXX.

ISTRUZIONE XXIX.

Sopra il giuoco.

1 Il giuoco non è che un mezzo introdotto ad oggetto di ristorare le forze dell'animo da' lunghi travagli, e cure infralito; onde non debbe asserirsi un contratto istituito per ritrarre guadagno.

2 Il giuoco altro è di sola industria, altro di pura sorte, ed altro misto, che parte dipende dall'industria, e parte dalla sorte.

3 Il giuoco di sola industria è lecito, se facciasi con le debite maniere, e per ricreazione: Il giuoco di sorte, o d'azard, e d'invito è proibito da tutte le leggi: il misto non è senza vizio per i pericoli, a' quali soggiace chi lo esercita, di cadere in disordini.

 4 Per-

4 Perchè il giuoco di sola industria sia innocente, fa d'uopo, che chi lo fa, non abbia per fine principale il guadagno; non manchi ai doveri della casa; sia padrone, e giuochi con chi anche abbia vero dominio di ciò, che espone, e si metta una cosa di poco conto; nè uno superi molto in perizia l'altro; si astengano dalle frodi, e dalle risse, e parole mordaci, e si giuochi non per troppo tempo, nè troppo sovente, ma solo per quanto è necessario a ristorare le forze dell'animo, ed il giuoco ad un onesto fine si riferisca.
5 Chi giuoca con fine principale di guadagno, non è esente dal vizio; e se giuochi per abito, non si vede come possa da peccato mortale scusarsi.
6 Non si nega, che nel giuoco d'industria si possa esporre qualche moneta, purchè sia di poco conto, ed il desiderio di lucro sia secondario, e tutte vi intervengano le condizioni nel num. 4. accennate.
7 Per tutto il tempo, che dura un giuoco, non debbe esporsi più d'un soldo cioè quanto può servire per un'onesta ricreazione, o rifezione; e di più, è da osservarsi la qualità delle persone.
8 Chi giuoca a' giuochi di pura sorte proibiti da tante leggi, non è esente dal peccato mortale; nè la moltitudine de' delinquenti lo può scusare.
9 Sono incapaci de' Sacramenti i giuocatori, che attendono a' giuochi d'azard, e d'invito; ed il Confessore debbe allontanarli da tali giuochi, e proibirgli a chi anche soltanto comincia a darsi ad essi.
10 La consuetudine non iscusa dal peccato mortale quelli, che giuocano ai giuochi di pura sorte, non prescrivendo la consuetudine contro la legge, quando questa da' più saggi e divoti si osserva, come occorre circa i giuochi d'invito.
11 Nel nostro paese sono espressamente proibiti i giuochi della bassetta scoperta, del banco fallito, delle galanterie a nuova moda, di quelle lotterie, che venissero a farsi per lo smaltimento delle merci, della virotta, del turnichetto, varj giuochi di dadi, quelli delle pallotte, delle verde, e rossa, della bianca, e della nera ec. onde pecca mortalmente chi giuoca a simili giuochi: che se alcuni altri anche di carte si tollerano, non se ne approva perciò l'abuso.
12 Nulla giovano a giustificare il giuoco gli sforzi del P. Cesare Calini.
13 Per questo, che il ricco ha il dominio di suo danaro, non si prova, che possa esporlo lecitamente ne' giuochi.
14 S. Bernardino, S. Carlo Borromeo, ed il B. Angelo dimostrano indegno de' Sacramenti, e reo di peccato mortale, chi tiene la casa pubblica per il giuoco, e ne imposero pene severissime S. Ludovico, e Ludovico XIII. Re di Francia.
15 Chi collo stare a vedere chi giuoca a' giuochi d'azard, o ad altri proibiti, è cagione, che uno si animi a giuocare, pecca mortalmente nell'esserne spettatore; e così chi dovesse, o potesse impedire, e nol facesse: inoltre se nel vedere uno si compiaccia del giuoco illecito, o goda della perdita di alcuno, come potrà scusarsi dal peccato grave?
16 Chi di sua privata autorità fabbricasse carte, o le vendesse a' giuocatori abituati, reo sarebbe di mortale peccato.
17 Se uno impresti danari ad alcuno, che sia per servirsene a giuocare, è reo di molti peccati. Ludovico XIII. Re di Francia per istigazione della Regina proibì a chiunque il dare fomento, comodo, ed ajuto pel giuoco. I padri, le madri, i tutori, i padroni, i direttori delle anime, e chi sovrasta ad altri, dee vegliare, perchè chi gli è soggetto non si dia al giuoco; altrimenti si rende reo di tanti peccati mortali, quanti per sua negligenza verranno a commettersi. 18 Chi

18 Chi giuocando a' giuochi proibiti guadagna, secondo S. Bonaventura dee restituire, e secondo altri si esorta a fare la restituzione, o a dare in limosina ciò, che acquistò. Se però il giuoco si dichiarasse nullo dalla legge municipale, non sarebbevi dubbio, che si abbia da restituire il riportato guadagno.

19 Se il Giudice condanni il giuocatore alla restituzione, dee ubbidire; e se chi ha perduto, avesse giurato di non ripetere in giudicio quanto ha perduto, vi è chi vuole, che debba osservare il giuramento: il dare però azione in giudicio per questo, non si vede, come possa approvarsi, siccome cosa opposta al pubblico bene.

20 Se uno giuochi con chi non ha il dominio di ciò, che espone, come sono i figliuoli di famiglia, i pupilli, le donne maritate, i regolari, dee restituire, se ne riporti guadagno: e se i suddetti giuocando con chi era padrone, ma non sapeva, che quelli non avessero il dominio della roba, guadagnino, sono obbligati a restituire il tutto. Altri casi simili si veggano alla pag. 306. del primo tomo.

21 Chi abbia poco, e lo esponga nel giuoco con animo di guadagnare molto in un istesso colpo, se guadagni dee restituire ciò, che è superiore a quanto aveva.

22 Chi giuoca senza vero animo di pagare, se perde, non può ritenersi il guadagno; debbe altresì restituire quello, che giuocò con un ladro anche non conosciuto tale. Se uno giuochi con danari rubati, e guadagni, non può tenere il lucro, se altronde aveva nulla per pagare il socio, quando avesse perduto; altrimenti se ne aveva, suo è il guadagno.

23 Quando uno giuoca con un altro molto meno perito di lui, senza però saperlo, può ritenersi ciò, che si guadagnò nella prima mano; ma avvedutosi della poca perizia del socio, dee subito desistere altrimenti sarebbe tenuto alla restituzione.

24 Quando sul fine del giuoco si dice: *Vada il resto*: chi sa di avere meno di capitale dell'altro, non può acconsentire.

25 Chi fece frodi nel giuoco, e dubita se fosse per perdere, o per guadagnare qualora avesse giuocato con sincerità, dee restituire secondo le varie distinzioni, che potete leggere alla pag. 308., e 309. del primo tomo.

26 Gran male egli è il perdere notabile spazio di tempo anche in giuochi di sola industria.

27 Agli Ecclesiastici si vieta insino lo stare presenti a' giuochi di sorte, ed il giuocare ad essi *gratis*, come nota la Chiesa, e così dice il Tostato anche de' giuochi misti. I giuochi poi di sola industria si vietano ai medesimi, se sieno tali, che non possano esercitarsi senza offendere la gravità, e compostezza di chi è dedicato al culto dell'Altissimo.

28 Se uno giuochi con un Ecclesiastico, il quale esponga beni, e danari del benefìcio, non può ritenersi il lucro, che venga a riportarne: e così dicasi, se giuocasse con un Regolare.

29 Il modo per dimostrare ad un giuocatore il suo male, si è il dargli a vedere il suo giuoco peccaminoso in se stesso, peccaminoso ne' suoi effetti, e che non vi è pretesto, che lo scusi.

30 Si dimostra il giuoco peccaminoso in se stesso dal giudizio, che ne fecero gli stessi Gentili, indi i Cristiani divoti, i Sovrani zelanti ec. e poi dai motivi, che inducono uno a giuocare, cioè il piacere, la cupidigia di roba ec.

31 Si prova il giuoco peccaminoso ne' suoi effetti, perchè non vi è obbligo verso Dio, verso il prossimo, e verso il proprio personale, che non si trasgredisca da chi sia dato al giuoco.

32 Non

32 Non vi è pretesto, con cui si possa il giuoco, nel quale abbiasi per iscopo la cupidigia di guadagno, giustificare.
33 Non sono senza pericolo di colpa i giuochi, che nomansi *del Pallone*, *della Palla*, *Biglie*, e *Boccie*.
34 La Lotteria, se tengasi con approvazione del Principe; è lecita, purchè non si adoperino inganni, o col far scorrere le schedule favorevoli ad un amico, o col non trarle fuori tutte, o coll' esporre più di ciò, che le proprie forze comportino.
35 La scommessa se facciasi sopra cose illecite, come a chi più bee, o mangia, o a chi vince in un duello, e simili, è illecita; nelle cosa indifferenti poi non vi mancano varj pericoli di peccare, come se la superbia, l' invidia, l' avarizia, la compiacenza del male altrui la infettino.

ISTRUZIONE XXX.

Sopra diverse sorta di professioni, arti, e mestieri, come degli Agricoltori, Molinari, Panattieri, Tessitori, Sarti, Orefici, ed altri.

1 TRa le arti altre sonovi, che diconsi necessarie, come l'agricoltura, il Sarto, il Tessitore ec. altre indifferenti, come il formare lancie, far ornamenti d'oro; ed altre pregiudiziali, come il far pitture indecenti, comporre veleni, i quali non possono aver alcun buon uso ec.
2 Nell' Agricoltura si può in molte guise peccare, come in lavorare con inganno, e negligenza, quando si travaglia per altri, in estendersi su fondi de' vicini ec.
3 Olimpio contadino pecca, se ne' giorni festivi non permetta ai servidori di andare alle funzioni sacre, o soffra, che i figliuoli, e i servi travaglino in detti giorni.
4 Leufrilo nel dì festivo, se abbia vera necessità di travagliare, e chieda la licenza, non pecca.
5 I Padroni de' massari peccano, se aggravino troppo i medesimi, o se li carichino d' ingiurie, o loro arrechino danno, imprestandogli merci men buone con patto, che debbano restituirne delle migliori; o se gli obblighino a fare condotte in giorno di festa: siccome i massari peccano, se sieno di danno ai padroni, lavorando i loro campi in tempo piovoso per travagliare i proprj quando è sereno, non adacquando i prati ec.
6 Chi lavora nella lana pecca, se non la batte a dovere, o sia lento in travagliare con pregiudizio del principale, o se non metta tutti i fili ordinatigli, o non riponga l'olio ricevuto ec. Il padrone della lana pecca, se faccia inganni, o se non paghi gli operaj a giusto prezzo. I venditori di lana peccano, quando la umidiscono, acciocchè acquisti un maggior peso, o se esitino lana difettosa per buona, e simili.
7 Il Mulinaro pecca, se non abbia attenzione al mulino, mentre si macina il frumento, o se con arti maliziose si usurpi ciò, che non gli è dovuto, or arrestando il mulino, acciocchè la farina rimanga sotto la macina, or col cangiare ne' sacchi altrui la roba, or coll' eccedere nel pagarsi, e simili.

8 Non

8 Non è lecito al mulinaro, comunque sia il mulino, cioè a vento, o a acqua, il macinare in giorno festivo il frumento, eccetto in caso di necessità per povera gente, e con licenza del Parroco.

9 Chi conduce roba al mulino pecca, se dica d'aver soltanto sei mine, quando ne ha sette, o se vada ivi in giorni festivi a condurre il frumento senza vera necessità proveniente da povertà, e senza licenza; o se essendo la mercede del mulinaro stabilita a peso, porti melliga non stagionata.

10 Il panattiere pecca, se per formare il pane si serva di farina di riso, di fave, o di melliga, o nel pane di prima qualità riponga qualche porzione di farina solita a mettersi nel pane inferiore, o se insegni le frodi ai garzoni, e non vigili su i loro costumi, nè loro permetta l'andare alle funzioni sacre in giorno festivo, o se venda il pane più di ciò, che la tassa prescrive ec.

11 Non debbono approvarsi i pretesti di que' panattieri, i quali dicono, che esigono più della tassa, perchè i politici non sono periti, e sono ingiusti.

12 Pecca il panattiere, che forma il pane in giorno festivo a motivo, che certi nobili, o ricchi vogliono mangiarlo fresco; o perchè essendo fresco, è anche di maggior peso.

13 Il Fornajo pecca, se perchè certi non nol pagano, esso si compensi su gli altri, o se non iscaldi il forno come dee, o per ispedirsi non dia tempo al pane di crescere, o se senza vera necessità, e licenza lavori nel dì festivo.

Chi va al forno pubblico per cuocere, pecca, se dica d'aver due mine di roba, quando ne ha tre ec.

14 Il Ferrajo pecca, se faccia chiavi false per rubare, e se formi armi proibite, e le venda a chi non dee; se travagliando per altri non unisca i pezzi di ferro a perfezione, o venda ferro vecchio per nuovo, o se vendendo a' figliuoli di famiglia qualche stromento prenda da essi in pagamento ciò, che tolsero di casa.

Chi fa cappelli, pecca, se non gli acconcii come dee, nè vi metta nella tintura le droghe necessarie, o venda un cappello composto di vile materia, come se fosse di ottima qualità.

Chi fabbrica corame pecca, se non lascia nella bocca le pelli pel tempo necessario, se faccia frodi, o se contravvenga agli Ordini Regj.

Il Falegname pecca, se non sia circospetto nel distribuire le legna, o tavole in occasione di fabbriche; se venda botti come composte di buon legno, quando nol sono; o se dica, che è legno di un paese, quando non è vero; o se si ritenga gli avanzi de' principali, o se travagli male, e con negligenza, e non risarcisca i principali, qualora s'avvede di aver loro arrecato del danno; o se non insegni ai garzoni il mestiere, nè invigili su i loro portamenti, nè sovente li mandi alla Chiesa a confessarsi, udire la dottrina, ed altro.

Il calzolajo pecca, se servasi d'una vacchetta di poco conto sul motivo, che la comprò in buona fede come perfetta, o se venda scarpe sdrucite, come se fossero ben formate, o benchè vi sia una sola unica, ne esiga il prezzo, come se ne fossero due.

Il Macellajo pecca, se compri bestie morte per vendere le carni, o se agli amici, o a chi gli dà di più, rimetta la carne migliore, dando la inferiore agli altri; o se faccia monopolj, inganni, e se dia per giunta le ganasse, o copetto, o non dia a tutti la giunta.

15 Nell'arte del Sarto vi sono molte cose da correggersi, dice S. Bernardo.

16 Secondo i Santi non è esente da grave colpa il Sarto, che forma vesti immodeste di donne, e quelle principalmente, che sono formate con lunga coda.

17 Il

17 Il Sarto pecca altresì, se travaglii malamente le vesti, o per più spedirsi, o perchè ignorante dell'arte; o se chieda più braccia di panno di ciò, che ricercasi; o se esiga dal principale più di quello, che diede al mercante nella compra delle merci; o se si rattenga gli avanzi di seta, filo, saja, panno, bottoni, ec., se si compensi di sua mano, ovvero se travagli ne' dì festivi ec.

18 Il Sarto, che compra merci per i suoi principali, e le ha a buon prezzo, non può ritenersi nulla, benchè il mercante dica di cederle a meno in di lui grazia.

19 Teopisto sarto pecca, se avendo ricevuto dal mercante una parte di panno men buono, se ne serva per formare le vesti per altri.

20 Non è lecito al sarto, quando compera merci per altri, di ritenersi qualche moneta sul pretesto del tempo, che perde.

21 Se il sarto, il quale ha la commissione di comperare merci per i principali, si porti non dai rivenditori, ma a casa dello stesso tessitore in paese lontano per averlo a meno, può ritenersi qualche lucro; o se compri in un mercato molte minute merci, e poscia vendendole a poco a poco ne esiga un prezzo maggiore, non pecca. Non veggo però come quello, il quale avendo l'ordine di comperare panno per altri a credito, possa pagarlo a meno con l'attuale sborso di suo danaro, e ricavare indi di più dai principali.

22 Teopisto sarto pecca, se appena fatta di certe merci la compra, le venda subito ad un prezzo superiore al comune.

23 Se il sarto nel dover comperare merci per altri ne soffra danno collo scorrere per più botteghe, può bensì esporre ai principali il suo detrimento, acciocchè lo compensino; ma non già gli è lecito il pagarsi di sua mano.

24 Pecca il sarto, se avvedendosi, che il suo principale è ingannato dal mercante nella compra di certa merce, taccia.

25 Il ritenersi da' sarti gli avanzi di panno, seta ec., è peccato mortale, se la materia venga ad essere grave, quantunque si prendesse poco per volta.

26 Pecca il sarto, che per avidità di guadagno travaglia ne' dì festivi.

27 Il Tessitore pecca, se si incarichi di troppo travaglio, onde nol faccia a perfezione, o se cangi il filo nel tessere; o se ne rattenga una porzione ec.

28 Pecca il tessitore, che si ritiene il *dismoscal*, quanto al tessimento.

29 Pioio tessitore, che inventò una nuova tessitura per nodrire la vanità delle donne, peccò, e fecesi reo di quei peccati, che indi ne avverranno.

30 Prisco, che nel giorno antecedente al dì festivo poteva ornare di tapeti la Chiesa, e nol fece, non è esente da colpa, se differì nella festa un tale lavoro.

31 L'arte dell'orefice è indifferente, perchè, se si compongano artefatti in onore di Dio, è buona; ma se abbiasi un fine vizioso, è cattiva.

32 L'orefice pecca, se venda metallo per oro, o se esiti una merce di poco conto per preziosa, o se compri cose, che sa, o dubita se sieno rubate, o se nel giudicare del valore d'un diamante, operi con inganno per averlo esso a prezzo vile.

33 Non è lecito all'orefice il mescolare metallo con oro, ad oggetto di ritrarre il prezzo sommo, benchè giusto, dalla vendita dei vasi, o artefatti.

34 Non può l'orefice comprare a molto vile prezzo una merce, e venderla indi ad un prezzo esorbitante, e capriccioso.

35 Se l'orefice pecchi nel comprare vasi d'argento senza computarne il valore dell'opera, e rivenderli poscia a prezzo maggiore, leggasi l'Istruzione XI. num. XIII.

36 Se

36 Se Silvio orefice avvedendosi, che un suo principale è ingannato nella compra d'un artefatto, taccia, pecca, e dee restituire.

37 Chi desidera di sapere gli ordini municipali per rapporto al nostro paese circa la fattura delle stoffe di lana, legga lo stabilimento dei 15. Ottobre 1733., e circa i mulinari quello dei 6. Gennajo 1721., e dei 16. Marzo 1753.

ISTRUZIONE XXXI.

Sopra l' arte de' filatori di seta, e sopra la professione di speziale, di pittore, e di parrucchiere.

1 Per sapere gli obblighi dei filatori di seta, e di chi ne forma le stoffe, sono opportuni i manifesti dei 8. Aprile 1724., e dei 8. Maggio 1739., e dei 4. Maggio 1751.

2 La professione di speziale per se stessa è lodevole.

3 Le obbligazioni di uno speziale sono d' essere fornito di singolare probità, e carità, e d' imparare con grande diligenza tutto ciò, che aspetta al suo uffizio per operare secondo le regole dell' arte.

4 Lo speziale pecca I. se non ispedisca con prontezza le ricette: II. se componga malamente i medicamenti: III. se venda droghe tagliate dalle tignuole: IV. se nel manipolare adoperi droghe imperfette: V. se dia repontico per rabarbaro: VI. se esiti china di Genova, o di contrabbando per quella di altra sorte: VII. se distribuisca mercurio dolce, e non ben preparato: VIII. se non distingue le medicine, che sono di maggior forza: IX. se prolunghi la guarigione degli infermi, o faccia società con il medico per guadagnare di più: X. se dia certe bevande a donne incinte; o se esiti veleni senza le cautele prescritte dalle leggi: XI. se prenda un prezzo superiore alla tassa, o dovendo fare l'estimazione per altri speziali, gl' innalzi molto per ritrarre regali: XII. se tenga in luogo aperto l' oppio, ed altre cose nocive: XIII. se tenga droghe corrotte, o men buone: XIV. se contravvenga alle costituzioni: XV. se non vegli sopra i garzoni: XVI. se non noti ciò, che ha ricevuto a conto: XVII. se metta nelle bevande del miele in vece di zuccaro: XVIII. se dia medicamenti contrarj ai buoni costumi: XIX. se ricusi di comporre i rimedj prescritti dal medico, eccetto che si avvedesse di qualche errore.

5 Pecca lo speziale, se dia un *quid pro quo*, perchè non si conosca per mancante di droghe necessarie, o per simili motivi; dovendo nelle occorrenze consultare il medico.

6 E' difficile, che col dare un *quid pro quo* non ne avvenga sovente un grave danno.

7 Lo speziale, che s' avvede di aver spedita malamente una ricetta, dee subito correggere l'errore, se è ancor in tempo, e restituire quel di più, che sopra il giusto prezzo riscosse. In dubbio, se una droga sia buona, dee farsi visitare da' periti.

8 Lo speziale è tenuto di colpa leggiera, e talvolta di leggierissima, come se di un padre di famiglia, o di un pubblico personaggio si tratti.

9 Se un ammalato lasci tanto allo speziale, perchè questo lo stimolò così, o minacciollo, il legato non sussiste.

10 Pecca lo speziale, che non concede ai garzoni ne' dì festivi di andare alla dottrina, e ad altre funzioni sacre, o li fa travagliare per così guadagnare. Se però differisca a formare i medicamenti nelle feste, acciocchè come fatti di fresco sieno più vigorosi, non commette peccato.

11 L'arte di pittore può ridondare in merito, o in demerito grande di chi la esercita.

12 Pecca il pittore, se componga pitture immodeste.

13 Per pitture immodeste s'intendono quelle, che eccitare possono facilmente viziosi fantasmi; come il dipingere una donna scoperta nel seno con indecente libertà, o due persone allacciate da profano amore in guisa turpe espresso.

14 Sono in istato di peccato mortale coloro, che tengono pitture immodeste, ed impudiche sul pretesto di far vedere l'eccellenza dell'arte.

15 Pecca mortalmente il pittore, il quale formi per alcuno il ritratto di una figlia, o donna da quello amata impudicamente, o nel dipingere facciasi stare d'innanzi una persona indecentemente scoperta.

16 Non vi è motivo, per cui possa il pittore scusarsi nel formare ritratti per chi ha un' intenzione depravata.

17 Non è lecito al pittore l'esercizio di sua arte in giorno di festa.

18 Pecca il pittore contro la giustizia, se non faccia a perfezione i lavori con danno de' principali, o se si rattenga dei colori non suoi. Pecca poi, se scialacqui in osterie, e giuochi ciò, che guadagna.

19 L'arte di parrucchiere è un' arte pericolosissima.

20 Pecca il parrucchiere contro la giustizia, se si serva nel formare parrucche di capelli d'uomo morto, e di chi aveva difetti, o di quelli di cavallo, e tuttavia venda la parrucca come buona; o se metta nastri, e bindelli di poco conto, e già usati, e ne esiga il prezzo, che ai nuovi corrisponde; e così della farina, e così del resto.

21 Il parrucchiere ne' dì festivi non suole far di bene altro, che udire una messa alla sfuggita.

22 Guai ai parrucchieri, che acconciano la testa alle dame, e ad altre donne civili.

23 Il parrucchiere, che insegna alla moglie certe vane, ed invereconde maniere di acconciare il capo alle donne, pecca mortalmente, ed è cagione di mille mali.

24 E' incapace d'assoluzione quel parrucchiere, che insegna alla moglie, o alle figlie il modo di radere la barba agli uomini, e di raffazzonare i capelli, e fa, che esse servano in radere le barbe agli avventori.

25 Chi una qualche arte professa, può per tre capi peccare, cioè per rispetto della materia, o del modo, o del fine.

26 Non peccherà un artefice, qualora si occupi intorno a cose indifferenti, e riferisca a Dio le sue azioni.

ISTRU.

ISTRUZIONE XXXII.

Sopra le osterie tanto in riguardo di chi le tiene, come di chi le frequenta.

1 L'Osteria è un luogo destinato a ricevere esteri, e viaggianti.

2 L'oste è tenuto a nulla fare, che ai buoni costumi si opponga, ed a custodire con diligenza le cose de' concorrenti.

3 Tra tutti i mestieri quello dell'oste è forse il più pericoloso, mercè che pecca I. se apra osteria, dove i concorrenti sono viziosi, e giuocatori: II. se dia vino a chi s'ubbriaca, e suole divenire di soverchio allegro: III. se non scacci i bestemmiatori, ed i ladri: IV. se dia da mangiare, e bere a' figliuoli, servi, ed altri, che rubano in casa: V. se ammetta in casa donne di mala vita: VI. se tenga giuochi d'invito, e lascii, che si giuochi nella sua osteria con perdita di tempo, con danno delle famiglie ec.: VII. se non iscacci dall'osteria, chi ivi vuole trattenersi ne' tempi de' divini uffizj: VIII. se riceva cose rubate: IX. se non impedisca i litigj, le risse, e li discorsi impuri: X. se alteri il vino: XI. se mescoli il vino con acqua, e ne riscuota il prezzo, come se fosse puro, benchè ciò facesse a poco a poco: XII. se nel vendere esiga più di ciò, che la giustizia permette, massime da' semplici, ed idioti: XIII. se porga carni agli avventori, quando è giorno di digiuno, o venerdì, e sabbato, e dia da cena a chi dee digiunare: XIV. se non contraddica a chi frequenta l'osteria con danno della famiglia, e non lo ributti.

4 Non è scusato l'oste dallo scacciare fuori di casa i bestemmiatori, bevitori, oziosi, figliuoli di famiglia, sul pretesto di necessità di procacciarsi il vitto.

5 L'oste, che non ha forza, e vigore di opporsi ai vizj, dee cessare da un sì fatto mestiere.

6 L'oste, sebbene nel somministrare il vino a chi rendesi ubbriaco, non abbia altra intenzione, che di esitare la merce, pure pecca; perchè coopera al peccato altrui.

7 Se possa un oste dare vino a chi bee con intemperanza a fine d'evitare la morte, benchè si conceda da molti autori, vi è però chi vi riconosce non leggiere difficoltà.

8 Non è lecito ad un oste il somministrare carni in tempo di digiuno per motivo, che il presidente eretico gli minaccia l'esilio. Per sapere, se a chi gli chiama carni in una vigilia debba dimandare se abbia la licenza, si dee regolare dalla qualità delle persone.

9 Non può l'oste esigere per la vendita del vino dai forestieri un prezzo più alto del giusto valore di esso.

10 Se un oste serva un figliuolo di famiglia delle carte per il giuoco, e quello perda cinquanta scudi, egli dee farne la restituzione.

11 Qualora il servo dell'oste lascii, che si rubi, o si perda qualche cavallo, o altro consegnatogli dai viandanti, l'oste stesso è tenuto ai danni.

12 Quelli, che frequentano l'osteria, sono in pessimo stato, e vengono a trasgredire tutti i comandamenti della legge di Dio, e della S. Chiesa.

13 Il vizio dell'osteria è detestabile, perchè ivi si scialacquano le sostanze, si accrescono i debiti, si fomentano i vizj, massime quello dell'ubbriachez-

za: che se alcuno si renda soltanto col bere allegro, non può per questo riputarsi esente dal peccato; giacchè si espone a pericolo di privarsi della ragione, o di cadere in eccessi.

14 Non è lecito al Confessore di assolvere chi ha l'abito dell'osteria, sino che non ne vegga l'emendazione.

15 Pecca chi molto beve per fare prova del suo stomaco, o invita altri a bere per vedere chi più regga al vino; siccome pecca chi sa, che col bere un solo bicchiere perde i sentimenti, e tuttavia lo beve.

16 La difficoltà in emendarsi di chi frequenta l'osteria nasce dal non conoscerne la gravezza del male.

17 Tra i rimedj, perchè si corregga chi ha il vizio dell'osteria, uno si è il percepire l'enormità del pessimo suo abito, indi l'orazione, poi lo scegliere un buon Confessore, e l'assegnarsi una penitenza per ogni volta, che occorra d'inviarsi verso la bettola.

ISTRUZIONE XXXIII.

Sopra la promessa, e donazione.

1 LA promessa è una obbligazione di fedeltà, che uno si assume di dare ad alcuno qualche cosa determinata, buona, possibile, e grata a quello.

2 La promessa fatta ed accettata induce un grave obbligo di attenderla.

3 Cessa la promessa di obbligare I. se il favorito rinunzii al suo jus: II. se svanisca la causa, per cui si fece: III. se si cangi lo stato delle persone: IV. se si muti la stessa sostanza promessa: V. se la persona favorita si ribelli contro chi gli promise tal cosa: VI. se essendosi due persone promessa scambievolmente certa merce, una manchi di parola, l'altra rimane libera.

4 Se uno prometta per timore a' ladri cento scudi, non pecca, se non li dia, eccetto se vi avesse aggiunto il giuramento.

5 La promessa di dar tanto ad uno se uccide il nemico, non vale.

6 Adelaide pecca in ricevere regali da chi la corteggia con fine vizioso, benchè ella sia risoluta di non acconsentirvi.

7 Arcadio, che promise cento scudi a Respicio senza vero animo d'obbligarsi, è tenuto a darli, se dall'esterno v'era ogni prudente motivo di credere, che non parlasse per ischerzo, o per certa onestà per esprimere l'affetto suo verso quello.

8 Emilio, che ha promesso con giuramento di dare un diamante ad Anania, e prima che questo accetti la promessa, si ritratta, debbe eseguire la promessa; che se abbia promessa una ricca veste ad una Chiesa, non può esimersi dal contribuirla sul pretesto, che nulla disse agli amministratori di detta Chiesa.

9 Pecca chi induce una persona a rivocare una promessa fatta in pro d'una Chiesa ad oggetto di favorire un'altra sacrestia.

10 Non è in facoltà degli eredi l'accettare una promessa fatta al suo padre, e con accettarla dargli vigore.

11 Pecca Andrea, se dopo d'aver promesso a Febronia di sposarla, senza giusta causa l'abbandoni.

12 La donazione è un dare ad alcuno per pura liberalità qualche cosa non proibita a conferirsi.

13 Vi

13 Vi ha donazione tra vivi, e donazione per causa di morte: la prima è quella, in cui non si fa menzione di morte; e la seconda si eseguisce per riguardo della morte. La prima non può senza causa rivocarsi, e la seconda si può ritrattare.
14 Sono inabili a fare donazione un prodigo, a cui siasi dato un curatore; un minore, un Regolare; ed altri.
15 Perchè la donazione sussista, si ricerca I. che facciasi da chi ha l'amministrazione, e dominio de' beni: II. che il dante manifesti in tal guisa la sua intenzione di dare, che non vi sia dubbio alcuno; perchè in dubbio non si presume vero dono: III. che si accetti dal favorito: IV. che si insinui, se passi cinquecento soldi, o sia lire Romane: V. che non sia di tutti i beni presenti, e futuri: VI. che non facciasi in frode de' creditori: VII. che il dante operi senza timore anche riverenziale.
16 Che cosa determinino le Regie costituzioni, si dirà nell' Istruzione LIX.
17 Le donazioni non insinuate, quando eccedono i cinquecento soldi, sono nulle solamente in quanto all' eccesso; anzi sussistono altresì circa l' eccesso, se sieno in causa pia, ed in certi altri casi, come di riparare una casa incendiata, di accasare una povera figlia, di compensare un valente soldato, ec.
18 Se uno, benchè avesse de' debiti, faccia una donazione in danno de' creditori, questa non sussiste, sebbene ignoti gli fossero i suddetti debiti.
19 Se uno venda un fondo per defraudare i creditori, ed il compratore sapesse la prava di lui intenzione, la vendita non sussiste.
20 Se Varico doni cento scudi a Siro, dicendo: *m' intendo, che convertiate tale somma nella compra d' una piazza di Notajo*, Siro non può ritenersi gli scudi, se non compri la detta piazza.
21 Qualora Totila abbia dati dieci zecchini a Rutilio con dire, che glieli dava per compensargli certi servigi, indi sia morto, non possono gli eredi richiamarli, benchè fosse falso, che abbia Rutilio prestato i detti servigi a Totila: altrimenti sarebbe, se un tale dono avesse avuto per fine primario una falsamente supposta povertà nel donatario.
22 Sono nulle le donazioni tra marito, e moglie.
23 La donazione tra marito e moglie vale I. se si confermi con giuramento: II. se sia rimuneratoria: III. Se il dante fosse un Principe: IV. Qualora il dante non divenga col dare più povero: V. se il dante sia un prodigo: VI. se la moglie dia al marito una somma, perchè possa conseguire una dignità: VII. se il marito condoni alla consorte la dote con costituirne egli una in compensamento dell' età, o del grado: VIII. se la moglie aumenti la sua dote.
24 La donazione dell' anello fatta dallo sposo alla sposa non toglie al marito il dominio dell' anello. Non è però così de' regali fattisi innanzi le nozze, e dell' arra, purchè ne siegua il matrimonio.
25 I beni mobili ricevuti per puro dono dalla moglie per mano del consorte, morto questo con lasciare figliuoli, sono dovuti ai figliuoli stessi; non però, se gli avesse presi per rimunerazione, o per contratto oneroso. Altre notizie leggetele appresso gli Autori, ed in altre Istruzioni.
26 Le leggi annullano le pene, che i novelli sposi s' impongono contro chi retroceda dalle designate nozze, siccome opposte alla libertà di un tale contratto.
27 Della donazione *propter nuptias* si parlò nell' Istruzione XXI.
28 La legge annulla la donazione fatta da un padre al figliuolo, perchè questo è una stessa persona con quello.

29 Se un figliuolo, dopo di aver ricevuta dal padre una somma notabile, venga mancipato, senza che il padre abbia rivocato il dono, sussiste la donazione; ma però morto il dante, debbe il figliuolo computare la detta somma in sua parte.

30 La donazione fatta dal padre al figliuolo vale I. se il figlio sia mancipato, o soltanto naturale: II. se si aggiunga il giuramento: III. se sia rimuneratoria: IV. se siasi fatta, acciocchè quello imparasse un'arte, attendesse allo studio, vivesse decentemente: V. se il dono sia per riguardo della milizia, o di un grado onorifico: VI. se si determini certa somma per dote, o per rapporto al matrimonio: VII. se vi intervenga qualche causa, secondo si disse nel numero XXIII.

31 Se Audiface, perchè non ha figliuoli, doni quasi tutto il suo ad un amico, indi gli nasca un figlio, la donazione perde il suo vigore; e secondo l'equità naturale dovrebbesi lo stesso asserire, benchè il dono fosse fatto a causa pia. Si dee per altro avvertire, se Audiface abbia protestato di non rivocare mai la donazione, o se l'abbia confermata con giuramento, nel quale caso potrebbesi richiamare la sola legittima.

32 La donazione si può rivocare I. per l'ingratitudine del favorito: II. per qualche mutazione notabile, che sia occorsa: III. se ridondi in tale pregiudicio de' figliuoli, che non rimanga loro la legittima. Un tutore, o curatore non può ricevere donazioni da' suoi pupilli, e minori: e così un Avvocato dal cliente, i Medici, e Chirurghi dagli infermi, de' quali hanno la cura, tolto per titolo di parentela, o di amicizia antica.

33 Pecca un Beneficiato, se dia danari del Beneficio ad un nipote, acciocchè possa comparire nelle conversazioni.

34 Se il dante obbligossi all'evizione, è tenuto ad essa; e se non si obbligò così, è soltanto tenuto, se agì con frode, o se la donazione cominciò dalla promessa.

35 Le cause, che annullano una donazione, non si estendono alla donazione rimuneratoria.

36 Se si facesse il patto di non rivocare il dono anche in caso d'ingratitudine, un tale patto non sarebbe obbligatorio, siccome opposto all'equità naturale.

ISTRUZIONE XXXIV.

Sopra il comodato.

1 Il comodato si definisce dal B. Angelo così: *Commodatum est alicujus rei ad aliquem specialem usum gratuito facta concessio.*

2 Chi fa il comodato, è tenuto I. a dire all'amico, se ciò, che gl'impresta, contenga qualche difetto, sotto pena di risarcire i danni: II. di fare le spese straordinarie: III. di non richiamare la cosa imprestata innanzi il tempo stabilito, sotto pena altresì di compensare i danni; eccetto se ne avesse a soffrire un pregiudicio non preveduto.

3 Chi riceve il comodato, è obbligato I. di non servirsi di esso, se non per l'uso concessogli, nè oltre al termine prefisso: II. di restituire la stessa sostanza *in individuo*, e restituirla intiera: III. di fare le spese ordinarie: IV. di custodire ciò, che ebbe, con somma diligenza.

4 Il

4 Il comodatario è tenuto di colpa leggierissima, perchè il contratto è in solo di lui favore.
5 I casi fortuiti non sono a conto del suddetto, eccetto se si fosse obbligato ad essi, o se passato il tempo, non avesse restituita subito la ricevuta sostanza.
6 Se il cavallo preso in imprestito sia rubato dai ladri senza colpa alcuna del comodatario, il danno è del padrone.
7 Se intanto il cavallo si rubi dai ladri, perchè il comodatario volle rendere salvo uno de' suoi, costui peccò, e dee restituire, se il suo cavallo era o meno, o egualmente prezioso dell'altro: che se era più prezioso, non commise peccato, è vero; ma pare, che sia in dovere di compensare i danni.
8 Se volendo il comodatario restituire il cavallo, lo consegni ad un messaggiero, e questo lo rubi, egli dee pagarlo, se il detto messaggiero non era a lui ben conosciuto per fedele.
9 Se il comodatario, che prese in imprestito un cavallo per giorni dieci, non possa servirsi in tale tempo di esso, dee rimetterlo al padrone, passati i dieci giorni.
10 Se il comodatario voglia ritenersi il comodato per ricompensarsi d'un credito, pare, che non gli sia permesso, se si parli di compensazione diretta.
11 Se senza colpa differisca il comodatario la restituzione, non è tenuto ai casi fortuiti.
12 Se il comodatario in un incendio lascii perdere le sue sostanze per salvare quelle, che prese in imprestito, non può esigere alcuna compensazione, qualora il comodato sia stato in solo suo favore.
13 Dal comodato risultano due azioni, cioè la diretta, per cui il dante può farsi risarcire i danni; e l'indiretta, per la quale il comodatario può agire contro il padrone, se richiamasse innanzi tempo la sostanza, o se gli avesse imprestata una cosa difettosa, o se avesse fatte certe spese straordinarie.

ISTRUZIONE XXXV.

Sopra il Precario, e Mandato.

1 IL Precario è quello, che per le altrui preghiere concedesi a chi lo desidera, acciocchè se ne serva sinchè il dante lo permette con non rivocare la fatta concessione: ed è differente dalla donazione, perchè in esso può il dante richiamare ciò, che diede, quando li piace; il che non è permesso nella donazione; è differente dal comodato, perchè questo non può rivocarsi a beneplacito del padrone, sin dopo il determinato tempo; ed il precario si rivoca a genio, e di più il comodatario è tenuto di colpa leggierissima, e nel precario ha luogo la colpa lata soltanto: come sia diverso da altri contratti, cioè dalla vendita, mutuo, e deposito, facilmente intendesi.
2 Per lo precario si ricerca I. che siavi il consenso scambievole: II. che il dante possa rivocare a piacimento la fatta concessione, eccetto se la carità esiga altrimenti: III. che si consegni attualmente la sostanza.
3 Il precario cessa I. Per volere del dante. II. Per la morte del favorito. III. Per alienazione della roba.
4 Morto il dante non cessa il precario, se gli eredi non richiamino.

5 Il

5 Il contratto delle precarie è quello, per cui si concede l'usufrutto d'un bene immobile di Chiesa per rimunerare i travagli, che uno fece per ella.

6 Nel precario si dà l'azione del precario, o sia l'interdetto del medesimo, di cui può il dante servirsi; acciocchè siagli restituito il suo, dopo, che lo richiamò.

7 Chi gode una cosa per precario non può, regolarmente parlando, prescriverla.

8 Per mandato s'intende una commissione, ed un officio onesto permesso dalla legge, che uno gratuitamente intraprende in favore di un altro, e riducesi a' contratti innominati.

9 Il mandato obbliga quando il mandatario l'accetta. Chi dà il mandato, è tenuto a tutte le spese, ed a compensare l'amico di tutto ciò, che agì per esso. Chi lo riceve, debbe operare, come se agisse cose proprie, ed avvertire di non oltrepassare i limiti dello stesso mandato.

10 Chi prende il mandato è tenuto di colpa leggiera, se s'intromise di suo genio, ed anche di colpa leggierissima, se escluse un diligentissimo; ma tenuto sarebbe di sola colpa lata, se nessuno vi era, che si assumesse quella cura.

11 Mateo è tenuto ai danni, se dovendo tagliare l'erba, e la messe per vigore di mandato, abbia differito qualche giorno dopo che gli altri mietevano, ed intanto sia caduta una tempesta, la quale abbia devastata ogni cosa.

12 Melesio, che per sola noja cessò dall'agire gli affari d'Aladio con danno grave del medesimo, dee compensarlo.

13 Menandro, che per essere morto un suo amico, abbandonò una lite, che sosteneva con gloria in favore di quello, ed intanto gli eredi ebbero una sentenza contraria, dee risarcire i danni ai detti eredi.

14 Quello, che opera in vigore di mandato, non è obbligato ai casi fortuiti, eccetto se si fosse intromesso a trattare gli affari d'un pupillo senza necessità, o avesse per iscopo l'usurparsi le altrui sostanze, o fossevi stata qualche colpa.

15 Se il mandatario eccede i limiti del mandato, agisce invalidamente, tolto che abbia migliorata la condizione del principale.

16 Nicanore, che fece riparare la casa d'un amico assente, può esigere di essere compensato, sebbene per un impetuoso vento quella sia tosto caduta a terra. Siccome se avesse speso trecento lire in buona fede, e con prudenza per la sepoltura di un figliuolo del suddetto, potrebbe pretendere d'essere risarcito.

17 Se il figliuolo del mandatario, venendo questo a morte, agisca gli affari del mandante assente per giusto motivo, vuole l'equità, che si compensi delle spese, e fatiche.

18 Sebbene il mandatario spenda più di ciò, che avrebbe speso il mandante nell'agire un certo affare, pure deesi compensare di tutto, se le spese siansi fatte in buona fede.

19 Se tre personaggi commettano a Biaggio un affare, sono tutti tenuti *in solidum*; e quello, a cui Biaggio si porta primieramente per essere pagato, dee soddisfarlo di tutto, e quindi ripetà dagli altri ciò, che gli è dovuto.

20 Se chi agisce in vigor di mandato patisca un qualche danno, che poteva prevedersi, debbe il mandante risarcirlo; purchè quello operasse senza mercede; ma non già se prendeva stipendio, dovendo a se stesso imputare il caso, a cui si espose, a motivo di quel lucro, che ne ricava: siccome chi per un debito, o per pietà, o parentela agisce, nulla può esigere, giacchè il danno nol soffre per causa del mandato.

21 Il mandato finisce I. col finire del tempo prefisso: II. con la rivocazione: III. con la morte del mandante, o del mandatario, *Si res sit adhuc integra.*

22 Quan-

22 Quanto sin qui si è detto, intendesi di quel mandato, che si è stabilito con vero animo di obbligare, e di obbligarsi.

ISTRUZIONE XXXVI.

Sopra il deposito.

1 IL deposito è un contratto, in vigore del quale si consegna ad alcuno una sostanza, acciocchè la custodisca gratuitamente, ed a suo tempo la restituisca intiera.

2 Il deposito altro è semplice, ed altro giudiciale. Il primo si fa per privata autorità, ed il secondo per autorità del Giudice, ed anche per convenzione de' litiganti; onde talora è necessario, e talvolta volontario.

3 Chi riceve il deposito è tenuto I. A custodire la sostanza ricevuta con quella diligenza, con cui conserva le sue: II. A non servirsi di essa senza il consenso del padrone: III. A restituirla nello stesso essere, e bontà, in cui gli fu data, cioè deteriorata in nulla per sua colpa, e se era fruttifera, i frutti aspettano al vero padrone.

4 Quello, che prende il deposito è tenuto di sola colpa lata, eccetto se siasi convenuto altrimenti, o se riceva mercede; e se si fosse offerto con esclusione di un altro diligentissimo.

5 Non sarebbe valido il patto, con cui si convenisse, che chi riceve il deposito nemmeno sia tenuto di colpa lata, e di frode, siccome opposto al buon costume.

6 Se il deposito perdasi a caso, il danno è del deponente, eccetto se il depositario fosse stato negligente in restituirlo dopo che quello lo richiamò.

7 Il deponente può sempre richiamare la depositata sostanza, quando vuole; benchè si fosse convenuto diversamente; e chi tiene la medesima, è obbligato a rimetterla subito, eccetto se fosse per avvenire del danno; o qualche circostanza esigesse altrimenti.

8 Non è lecito il rattenersi la cosa presa in deposito per compensarsi d'un credito, perchè si opporrebbe contro la fede data; il che intendesi di una compensazione diretta, e non già dell'indiretta.

9 Se Orezio consegni una cassetta suggellata all'amico, dicendo, essere ivi cinquanta zecchini, e dopo qualche tempo richiamandola non ne trovi che dieci, l'amico è tenuto a nulla, ma dovrebbe pagare il suo danaro, se avesse veduti i cinquanta zecchini co' proprj occhi.

10 Se Onesimo abbia riposto la cassetta ricevuta in deposito in un sito, dove non si fidava di lasciare i suoi danari, e quindi un servo l'abbia rubata, è tenuto a farne la restituzione.

11 Se il deponente conceda all'amico depositario di servirsi de' suoi danari, e questi intanto periscano, la perdita è dell'amico, perchè vi è un mutuo. Se un cavallo tenuto in deposito giunto il giorno prefisso non si restituisca, e nella seguente notte muoja per la rovina d'un edificio, o per la crudeltà d'una fiera, il danno è del depositario; ma non sarebbe così, se morisse di morbo naturale senza colpa di quello.

12 Chi trovò tra suoi danari una somma, e fece tutto il possibile per vedere se era d'altri, ma non gli riuscì, onde credendola sua l'espose in un giuoco,

co, e la perdè tutta; non è più obbligato ad altro, supposto che non sia divenuto più ricco: se uno tenga danari d'un regolare dee restituirgli al superiore, sebbene il regolare suddito dice se di farne una condonazione.

13 Se Rutilio tenga dugento scudi in deposito spettanti a Siro, e morto questo con lasciare due figliuoli, il maggiore di essi si faccia subito dare i cento di sua parte, indi Rutilio venga inabile a dare gli altri al fratello minore vi è chi inclina a credere, che se il detto fratello minore non ebbe colpa in ripetere il suo, sia il fratello maggiore obbligato a contentarlo esso.

14 Chi tiene in sua mano cento scudi rubati, se sa con sode prove chi sia il padrone, dee dargli al medesimo, e non già al ladro; e se è in dubbio, dee tenerli appresso di se, come in sequestro giuridico, sino che si decida di chi sieno: peccherebbe gravemente Saturnino, se prendesse secretamente a Sidonio cento scudi a se spettanti, ma però rimessi a quello da un ladro, acciocchè li tenesse in deposito.

15 Chi tiene danari d'un amico in custodia, se li rimetta ad uno, il quale gli dà contrassegni molto efficaci per provare, che sia mandato dal suddetto ad esigerli, non si avrebbe a condannare alla restituzione qualora fosse stato ingannato.

16 Se in occasione di un incendio il depositario salvi le cose sue men preziose, e lasci perire quelle del deponente, benchè migliori, pecca; ma non già, se le sue sostanze fossero più, o egualmente preziose.

17 Non si vede, come possa scusarsi dalla restituzione quel nocchiero, che viaggiando da Genova per Roma, giunto in Livorno vende dieci casse di zuccaro di quelli, che conduce in nave, come più facili ad estrarsi, indi applica per essi altre dieci casse, che erano sue, e proseguendo il viaggio queste si sommergono.

18 Se il danaro tenuto in deposito cresca di valore, o decresca, il tutto è a conto del deponente, se il depositario l'abbia custodito chiuso senza potersene servire, o benchè avesse la libertà di farne uso, pure non se ne sia mai prevalso: se poi colui se ne servì, siccome vi fu un mutuo, tutto è a di lui conto, siccome padrone. Se chi tiene in deposito l'altrui danaro, l'esponga in negozio, e guadagni, il lucro è suo; ma peccò, se operò senza licenza, e con pericolo di non poter risarcire il deponente.

19 In certi paesi tutti i beni degli esteri, che muojono senz'avere la cittadinanza di quel distretto, si debbono al fisco, o al Sovrano. Si hanno però a consultare le leggi municipali.

20 Se il confessore riceva da un moribondo certa somma, non può l'erede pretenderla, nè gli è lecito di obbligare quello a dirgli il motivo di tale dono, e reo di mortale colpa renderebbesi lo stesso Confessore, se dicesse, che ne ha da fare una restituzione, o che dee consegnarla alla tale persona per un debito di coscienza.

21 Un Nocchiero, un Vetturino, un Sarto, un Mulinaro circa le cose degli avventori sono tenuti di colpa leggiera, e forse anche di leggierissima, massime se la qualità della sostanza richiegga una cura grandissima.

ISTRU-

ISTRUZIONE XXXVII.

Sopra le ultime volontà, ed i testamenti.

1 PEr ultima volontà intendesi quella, che si conferma soltanto con la morte di chi la dichiarò, ed allora soltanto acquista l'essere d'irrevocabile; e varie ne sono le specie, cioè: il Testamento, il Codicillo, il Legato, il Fidecommisso, la Donazione a causa di morte.

2 Il Testamento non è altro, che una dichiarazione giusta di quello, che uno vuole si faccia dopo la di lui morte con diretta istituzione dell'erede.

3 Il Testamento altro è pubblico, e privato l'altro; uno solenne, e l'altro non solenne, o privilegiato: ed il solenne distinguesi in solenne scritto, e chiuso, ed il solenne nuncupativo. Il pubblico è quello, che dall'autorità del Principe si conferma, siccome il privato dalla testimonianza d'uomini privati si corrobora. Il solenne è quando vi concorrono le solennità della legge, siccome il non solenne si ha quando mancano tali solennità, eppure per privilegio vale, come il testamento fatto da un soldato in guerra, da un padre verso i figliuoli. Il solenne scritto, e chiuso è quello, che si riduce in iscritto, si sottoscrive dall'Autore, e si suggella con osservarsi ciò, che vuole la legge *hac consultissima*. Il solenne nuncupativo è quello, che si può fare senza scrittura, ma basta, che sianvi sette testimonj, benchè siavi il costume di scriverlo.

4 Il testamento rimane nullo, quando chi lo fece, non era abile, o non istituì l'erede capace, od omise uno già nato, che doveva o istituire, o diseredare, o non osservò le solennità della legge. Il B. Angelo v. *Testam*. adduce sette cause, per le quali si può sciorre un testamento valido, che ivi potete leggere.

5 Molti sono inabili a fare testamento, come un furioso, che non ha mai alcun buon intervallo, un sordo, e muto dalla natività, un impubere, un manifesto usurajo, che non presti cauzione, un eretico, di cui si confiscano tutti i beni; un regolare, un reo di crime di lesa Maestà, un figliuolo di famiglia, se non ha peculio castrense, o quasi castrense, uno, che non può esprimere, nè scrivere il nome dell'erede, ed altri proibiti dalle leggi.

6 In vigore di legge non è permesso agli ecclesiastici il fare testamento; ma secondo la consuetudine la cosa è diversa: onde sebbene peccherebbe mortalmente un benefiziato, che venendo a morte volesse lasciare i danari del benefizio ai parenti, o amici; non sarebbe però così, se anche per testamento disponesse, che si diano ai poveri, o in altra opera pia s'impieghino.

7 Tutti gli uomini possono essere istituiti eredi, benchè pazzi, eccetto se vi sia legge contraria, come vi è per un apostata dalla fede, per la comunità degli ebrei, per gli eretici, e loro difensori, per gli illegittimi, e spurj, e per altri notati dall'Anacleto *lib. 3. juris can. tit. 26.*

8 Per il valore del testamento si ricerca, che odasi da' testimonj la voce del testatore, e sappiasi dai medesimi chiaramente chi istituisca erede: onde vi è, chi vuole sia invalido, se il testatore dica: *Istituisco erede quello, che sta scritto in una tale carta ec.*

9 Per erede necessario s'intende quello, che il testatore è in dovere di nominare erede; e tali sono i proprj figliuoli legittimi, ed in loro difetto i nipoti,

poti, pronipoti, ed altri discendenti in linea retta; e se questi non vi sieno, succedono gli ascendenti in linea retta, cioè il padre, l'avo, e simili, i quali non sono eredi necessarj, quando si ritrovano dei discendenti. I parenti in linea collaterale, come fratello, e sorella, non sono eredi necessarj.

10 Secondo il jus comune eredi *ab intestato* sonn I. i discendenti del defunto: II. gli ascendenti in difetto di quelli: III. i fratelli, e sorelle: IV. in mancanza di fratelli, e sorelle vengono i parenti prossimiori collaterali sino al decimo grado: poi entra la moglie, indi il fisco. Pel nostro paese leggasi il libro v. delle Regie Costituzioni tit. vi.

11 L'eredità è un succedere in tutto il jus del defunto. La legittima è quella porzione di eredità, la quale si debbe agli eredi necessarj.

12 Per assegnare la legittima vi è questa regola: se i figliuoli non sieno più di quattro, si prende la terza parte di tutta l'eredità, dedotte prima le spese dell'esequie, e la somma dei debiti, e si divide egualmente tra tutti si figliuoli, che figlie. Se poi sieno più di quattro, cioè cinque, o sei prendesi la metà dalla stessa eredità, e si fanno tante parti eguali tra medesimi: per gli ascendenti però, se manchino i discendenti, la legittima è sempre la terza parte dell'eredità. Dee la legittima lasciarsi immune da ogni peso, e condizione.

13 Il padre può diseredare un figliuolo, se v' intervenga una di quelle quattordici cause, che dalle leggi si adducono per sufficienti; purchè il figliuolo non siasi riconciliato con quello: tra queste non veggo quella d'essersi uno accasato contro il volere de' genitori.

14 E' lecito al figliuolo il diseredare lo stesso padre I. se tenti di avvelenarlo: II. se lo accusi in crime di morte, tolto l'eresia, il crime di lesa Maestà umana, e divina: III. se gli proibisca di testare de' beni castrensi: IV. se non abbia cura d'un figliuolo impazzito: V. se cada in eresia: VI. se pecchi con la nuora.

15 E' nulla la rinunzia d'un'eredità, che uno aspetta da qualche persona determinata fatta senza il consenso della medesima, siccome contraria al buon costume, per l'occasione, in cui si mette il favorito di desiderare, o macchinare la morte al padrone de' beni.

16 Secondo la legge *pactum dotale* non vale la rinunzia alla paterna eredità, ed al supplimento della legittima fatta da Adelaide nell'accasarsi, o nel monacarsi; se però l'avesse confermata con giuramento, questo ella dovrebbe osservare: pel nostro paese leggasi il lib. v. delle Regie Costituzioni tit. xv.

17 La rinunzia fatta all'eredità paterna, o materna si debbe intendere in senso stretto, sicchè pregiudichi meno, che si può al rinunziante.

18 Se uno rinunzii ad una eredità per defraudare i creditori, la rinunzia secondo le Costituzioni Regie non vale: così nel lib. vi. tit. x. n. 12.

19 Sebbene i fratelli, e sorelle non sieno eredi necessarj, sarebbe però un empio quel testatore, che avendo fratelli, o parenti, massime poveri, lasciasse ad altri i suoi beni; siccome, benchè un padre non sia, secondo le leggi civili, obbligato verso i figliuoli, che della legittima, pure peccherebbe, se desse ad altri la sua roba.

20 Tra le solennità prescritte dalle leggi per il valore del testamento la principale si è, che v'intervengano sette testimonj, i quali vedano il testatore, o ne odano la voce.

21 L'erede, che sa di certa scienza, che il testatore lasciò un legato di cinquecento lire per un amico, è tenuto a soddisfarlo, sebbene per difetto di testimonj il testamento fosse nullo.

22 Chi

22 Chi soltanto fosse erede *ab intestato*, e non necessario, se sa di certa scienza, che il testatore lasciò l'eredità ad un altro, la dee rinunziare, benchè il testamento sia nullo.

23 Quantunque il Giudice volesse esimere l'erede *ab intestato* dal rinunziare l'eredità nel caso sopra accennato, nol potrebbe esso obbedire in coscienza.

24 Se l'erede non abbia udita la voce del testatore, e sieno mancati i sette testimonj, pare, che possa seguirsi ciò, che sarà deciso dal Giudice: in dubbio di quale intenzione fosse il testatore, l'erede *ab intestato* in ipotesi di nullità di testamento pare, che sia tenuto a nulla di ciò, che in favore d'altri sta espresso in un tale testamento invalido. Se il testatore gli avesse detto secretamente di dare cinquanta scudi ad uno, dovrebbe eseguirlo, benchè non avesse promesso di farlo.

25 Testamento a cause pie è quello, in cui si istituisce erede uno spedale, una Chiesa, o povere figlie, quantunque per modo di sostituzione: nè in questo si ricercano sette testimonj, nè tutte quelle solennità, che prescrive il jus civile, ma solamente quelle, che si esigono dal jus naturale, e delle genti, e però vale, benchè manchino i sette testimonj, purchè consti della volontà del testatore o per scrittura privata, o per due testimonj, sì uomini, che donne, o per segni sufficienti.

26 Il testamento è sempre rivocabile, sino che vive chi lo fece, benchè peccherebbe gravemente, quando avesse giurato di non rifarlo, e tuttavia senza grave causa lo rivocasse. Se al testatore, che non aveva prole quando fece il testamento, nasca un figliuolo, il testamento rimane rivocato almeno per quello, che aspetta all'istituzione dell'erede; e forse anche circa quei legati, che non avrebbe fatto, se avesse sperato un figliuolo.

27 Quello, che qual consigliere dee dirigere alcuno a far testamento, dee suggerirgli I. a lasciare eguali tutti i figliuoli, se ne ha, eccetto che qualche grave causa esigesse altrimenti: II. ad indurlo a perdonare le offese, che abbia ricevute da alcuno di essi: III. in caso, che uno de' figliuoli dissipi il tutto, faccia, che lascii eredi i figliuoli del medesimo, acciocchè non possa alienare i fondi: IV. Se abbia il padre, e madre, si ricordi di essi: V. se non ha prole, ma i genitori, e la moglie, lascii eredi quelli; con raccomandargli la sua moglie, e non altrimenti: VI. se si trattasse di testamento scambievole tra marito, e moglie, gli dica di fare quanto sta scritto nell'Istruzione LVIII.: finalmente lo induca a lasciare suffragj per la sua anima, ed a rammentarsi della Chiesa, e dei poveri, se è in istato.

ISTRUZIONE XXXVIII.

Sopra la sostituzione, codicillo, e donazione a causa di morte.

1 LA sostituzione è una subordinata istituzione dell'erede, cioè a dire, un chiamare una, o più persone all'eredità in caso, che l'erede istituito non possa, o non voglia accettare la medesima.

2 La sostituzione altra è diretta, ed altra indiretta, una volgare, e l'altra pupillare, una esemplare, e l'altra reciproca; indi vi è la compendiosa: la diretta è quando l'erede riceve l'eredità dallo stesso testatore; l'indiretta

è

è quella, in cui s'incarica all'erede di restituire l'eredità ad un altro; la volgare così detta, perchè può farsi a chiunque, è quando uno capisce di testa e sostituisce un altro non proibito dalle leggi: la pupillare è quella, in cui i genitori sostituiscono ai loro figliuoli pupilli una qualche persona, se quelli muojano innanzi la pubertà.

3 Perchè sia valida la sostituzione pupillare, fa d'uopo, che il testatore abbia in sua potestà quello, al quale sostituisce un altro, e che quello, a cui si fa la sostituzione, morto il testatore, *fit sui juris*, cioè non cada in potestà di alcuno, e che si esprima almeno tacitamente la condizione, *Si in aetate pupillari decesserit*; e finalmente che il testatore faccia prima testamento per se, e scriva l'erede, a cui vuole sostituire un altro.

4 Effetti della sostituzione pupillare sono I. che il sostituito succede a tutti i beni del defunto pupillo: II. che la sostituzione pupillare espressa escluda anche la madre dalla successione del pupillo in età pupillare: III. che la sostituzione pupillare espressa contiene anche la volgare tacita.

5 La sostituzione pupillare espressa è quando il testatore con parole specifiche fa menzione della condizione, *Che se il figliuolo muoja innanzi gli anni di pubertà, vuole sostituito il tale*; il che non vi è nella tacita.

6 La sostituzione pupillare cessa I. se si annulli il testamento, o si revochi: II. se il pupillo passi all'età di pubere: III. se non mettasi al possesso: IV. se il testatore prefigga un tempo più breve dell'età pubere.

7 Cessando la sostituzione pupillare non pare, che cessi anche la volgare tacita compresa nella pupillare espressa.

8 La sostituzione esemplare così detta, perchè si fa ad esempio della pupillare, è quella, in cui i genitori sostituiscono ai loro figliuoli pazzi, muti, sordi, o prodighi un erede per il caso, in cui morissero in quello stato.

9 La sostituzione esemplare produce gli stessi effetti, che la pupillare; e però appellasi quasi pupillare: ella cessa, se il figlio pazzo acquisti l'uso di ragione, o se nasca un altro figliuolo.

10 La sostituzione reciproca è quando il testatore istituisce più eredi, e questi scambievolmente l'uno all'altro per atto di sua ultima volontà sostituisce: la compendiosa è quella, che contiene in epilogo più sostituzioni in diversi tempi.

11 Il codicillo, così detto, perchè quasi piccolo codice, è quello, che contiene l'ultima volontà dell'uomo, il quale lo fa, senza però l'istituzione diretta dell'erede: la indiretta però, e fedecommissaria non è proibita.

12 Il testamento dichiarato nullo per difetto delle solennità legali vale per codicillo, se sia in cause pie, o per figliuoli, e non in altre cause, eccetto se siasi apposta in qualche modo la clausola codicillare cioè: *Se non vale per testamento, vaglia come codicillo, o nel miglior modo, che può valere.*

13 La clausola codicillare produce i seguenti effetti: I. che l'erede *ab intestato* dee pagare i legati disposti nel testamento nullo: II. che lo stesso, se sia estraneo, dee restituire all'erede nominato in detto testamento tutta l'eredità per modo di fedecommisso: III. che l'erede nominato può agire o *ex testamento*, chiamando tutta l'eredità, o *ex codicillo*, se tema del valore del testamento.

14 La donazione per causa di morte è quella, che si fa in riguardo della morte, o con espressa menzione di essa, in qualunque modo si nomini: *v. g.* se si dica: *Perchè tutti abbiamo a morire .... perchè m'avvicino alla morte ec.*

15 La donazione per causa di morte secondo il B. Angelo si può fare in tre modi: I. se quando uno è in pericolo di morire, doni una cosa con ordine, che subito sia del donatario: II. se uno essendo sano doni sul riflesso di mor-

morte: III. se doni con patto, che chi è favorito non sia padrone, se non dopo la sua morte.

16 La donazione a causa di morte cessa, se il donatario muoja prima del dante, o se cessi il pericolo di morte, in riguardo del quale si fece: o se il dante si penta.

ISTRUZIONE XXXIX.

Sopra i legati, e fedecommissi.

1 PEr legato s'intende una certa donazione lasciata dal testatore, ma da eseguirsi dall' erede dopo la morte dello stesso testatore.

2 Il legato altro è puro, ed altro condizionato; uno *in diem*, e l'altro *ob causam modale*; l'uno, e l'altro *ob demonstrationem*.

3 Quelli soltanto possono fare legati, che sono capaci a testare.

4 Quando il legato consiste in una determinata sostanza, il legatario ne acquista subito il dominio, allorchè l'erede prende il possesso dell'eredità.

5 Per il valore de' legati si ricercano le stesse solennità, che per il testamento, se quelli s'inseriscano in esso, così che siano nulli, parlando però per il foro esterno, se invalido si dichiari il testamento. In quanto poi alla coscienza, leggasi l'Istruzione XXXVII.: eccettuasi però da tale regola un legato pio, o il caso in cui siavi la clausola codicillare, o se l'erede confessi la volontà del testatore, o se intanto si dica nullo il testamento, perchè non si nominò l'erede necessario. Quando poi i legati non s'inseriscono nel testamento, bastano cinque testimonj.

6 Se nessuno accetti l'eredità, ogni cosa rimane estinta, tolti li legati pii, che debbono soddisfarsi dall'erede *ab intestato*.

7 Se uno lasci all'amico una casa, s'intende altresì l'orto vicino ad essa; se lascii di sei suoi cavalli uno, l'equità vuole di darne un mediocre. Se il testatore faccia il legato di una casa cascaticcia a Siro, indi vivendo ancora per qualche tempo l'abbellisca, e ristori, l'erede dee rimetterla al legatario come è.

8 Se dopo che Ilario fece un legato di cento monete specifiche d'oro in pro di Nilo, si diminuisca il valore di esse, si debbono sempre dare dall'erede, secondo il valore, che avevano da principio.

9 Quando il testatore unisce, e congiugne due insieme non tanto nella sostanza determinata, ma eziandio nelle parole, morto uno, acquista l'altro.

10 Se muoja una figlia, a cui il padre lasciò cento zecchini prima di morire, e sia in vita ancora la madre di quella, la madre secondo vari paesi eredita essa; ma pel nostro paese dee leggersi il libro 5. delle Regie Costituzioni tit 7. n. 5.

11 Se il testatore dica: *lascio cento scudi alla tale figlia, se non si accasi*, la condizione si ha per non apposta; ma sarebbe da osservarsi se si parlasse di una vedova. La condizione, *lascio tanto ad Erina, se non s' accasi nè con Pio, nè con Siro*, sarebbe valida: se il testatore dica: *lascio cinquanta scudi ad Eugenia, se si mariti*, ed essa entri nel Monistero, debbonsi dare i cinquanta scudi alla medesima.

12 L'erede non ha la facoltà di cangiare l'intenzione del testatore, benchè volesse

lesse fare un' opera migliore di quella, che da esso gli fu ordinata: e se il testatore avesse legati cento zecchini per compiere uno spedale, non potrebbe egli ritenerli per se sul pretesto, che lo spedale è compiuto.

13 Se avendo il testatore lasciata una somma di danaro per un convento, il convento non gli accetti, non può l'erede appropriarsela; ma dee ricorrere dal Vescovo. In ipotesi, che uno lascii dugento scudi per i poveri dello spedale ff. non è lecito all'erede di determinarne una parte per una parente povera del suddetto; ma ricorra dal Prelato Ecclesiastico, se il bisogno l'esiga.

14 Se uno costituisca erede Teodulo sul riflesso, che sia suo nipote, o cugino, e ciò si conosce falso, il testamento rimane nullo.

15 Se il testatore dica: *lascio tanto per figlie orfane*, sin che vi sono di queste, la somma deesi ad esse, ma in loro difetto potrebbesi distribuire a povere figlie benchè non orfane. Se dica: *lascio tanto per maritare figlie*, si controverte, se possa darsene una porzione a quelle, che prendono l'abito religioso; e pare di sì, quando vi fosse nissuna figlia d'accasarsi.

16 L'erede dee soddisfare il legato degli alimenti fatto dal testatore in favore di Cajo, sebbene questo si mantenga il vitto con sua arte: e di più vi è chi vuole, che il legato degli alimenti cominci tosto, che l'anno è principiato; così che si debbe pagare tutto, benchè il legatario venisse a morte alla metà dell'anno, con dare al di lui erede quanto all'intiero anno corrisponde.

17 Il legato quando debbasi soddisfare, si dirà nella seguente Istruzione.

18 Per Fedecommisso s'intende l'eredità, o una parte di essa, che l'erede dee restituire ad un altro; onde dicesi erede fiduciario.

19 Il Fedecommisso si distingue in universale, e particolare, in puro, ed in condizionato, il che facilmente s'intende.

20 Nel nostro paese si proibisce a chi non ha altro titolo di nobiltà, che la laurea, ed a' Banchieri, e Mercanti, ed altri d'inferiore condizione l'istituire fedecommissi.

21 Quando il padre aggrava un figliuolo d'un fedecommisso universale, sempre si presume la tacita condizione, se non riceva prole: il fedecommisso se sia particolare, non si distingue dal legato, se non nel modo; e se sia universale, è diverso in questo, che in esso si determina o tutta l'eredità, o una parte della medesima; ma nel legato si assegna una cosa particolare.

22 Se l'erede possa sempre detrarre dai legati, o fedecommissi la falcidia, e trebellianica, si dirà nell'Istruzione seguente.

ISTRUZIONE XL.

Sopra le obbligazioni d'un erede, e d'un esecutore testamentario.

1 PEr erede s'intende quello, che succede in tutte le ragioni, o diritti del defunto.

2 L'erede è tenuto a rendere pienamente, ed in tutto adempiuta la volontà del testatore: però dee soddisfare subito i legati sì profani, che pii, nè differirne

rirne punto l'esecuzione, se un'impossibilità morale non lo scusi, o il testatore non abbia concessa una qualche dilazione: debbe altresì pagare tutti i debiti del defunto, e restituire le usure, e sostanze di mal acquisto, se ve ne sieno, ed adempiere i voti reali, che quello fece: che se il testatore vivendo incendiò una casa, o uccise alcuno, egli è tenuto ai danni; e quando il Giudice avesse condannato il suddetto a dare in pena cento lire ad uno spedale, l'erede dovrebbe sborsarle.

3 Se l'eredità non basti per pagare tutti i debiti, l'erede non è tenuto a quel, che supera la medesima, quando abbia fatto l'inventario; ma dovrebbe pagare ogni cosa, qualora un tale inventario non si fosse formato: il che si è stabilito dalla legge per evitare le frodi in nascondere mobili ec.

4 Se l'obbligazione, che ha l'erede, il quale non fece l'inventario, di soddisfare i debiti superiori all'eredità, abbia luogo nel foro della coscienza, sembra, che la ragione persuada di sì, benchè non fossevi intervenuta frode di sorta.

5 Quando l'eredità non è sufficiente per tutto, l'erede dee soddisfare prima i creditori, indi i voti reali del defunto, poi i legati pii, indi i profani: se tutta l'eredità sia necessaria per pagare i debiti reali, l'erede non può ritenersi per se cosa alcuna, e nè meno la legittima: che se parlisi di legati profani, e di fedecommissi, si può ne' primi detraere la falcidia, e ne' secondi la trebellianica.

6 Se l'erede differisca a soddisfare i debiti, e ne avvenga del danno ai creditori, questo egli dee risarcire, giacchè si suppone in colpa.

7 Può talvolta l'erede peccare, se avendogli il testatore detto di pagare tanto ad uno dopo sette anni, egli lo paghi subito; come sarebbe, se la dilazione si fosse assegnata per procurare il vantaggio del legatario.

8 Se l'erede si obblighi di soddisfare il legato indistintamente anche nel caso, in cui un altro fatto avrebbe lo stesso, se esso non si obbligava, dee pagarlo, sebbene sia superiore all'eredità.

9 In ipotesi, che di due fratelli eredi d'un usurajo uno muoja senza restituire l'usure, dopo di aver fatta la divisione de' beni, l'altro fratello dee restituire la parte spettante al fratello defunto, se le cose d'usura esistano in ispecie, o se tutta l'eredità fosse stata ipotecata per tale debito, o se vi sia un campo, o altro comperato con danari d'usura.

10 Il legatario, quando s'avvede, che l'erede non ha dall'eredità quanto basta per soddisfare tutti i debiti del testatore, dee restituire esso *pro rata* ciò, che già ebbe, che se l'erede abbia di che pagare tutto, egli è tenuto a nulla.

11 L'erede, che cominciò a portarsi per tale, coll'agire ne' beni, alienare ec. non può più rinunziare l'eredità a motivo de' debiti esorbitanti del defunto.

12 L'erede non può rimettere ad un figliuolo spurio del testatore più di ciò, che esigono gli alimenti necessarj al medesimo.

13 L'esecutore testamentario è quello, il quale eseguisce la volontà del testatore, o per disposizione di esso, o per vigore di legge, o per ordine del Giudice.

14 Per esecutore testamentario può istituirsi chi vuole il testatore, o uomo, o donna, o chierico, o secolare, o regolare altresì con licenza del Prelato, prescindendo però dai Frati minori: le obbligazioni di questo sono le stesse, che si accennarono nel num. 2

15 Le pene dell'esecutore testamentario, che sia negligente in fare il suo uffizio sono I, Di perdere quanto gli fu lasciato nel testamento: II. di com-

 pensare

pensare i frutti, ed emolumenti, se non soddisfaccia in tempo i legati pii.

16 Se il testatore lasciò una somma di danaro da distribuirsi ai poveri in generale, l'esecutore dee distribuirla con prudenza, dando a quei del luogo, ai più poveri, e tanto più a' parenti bisognosi del defunto, ed ai più utili alla Repubblica, e non ai viziosi, ed oziosi: può eziandio applicare qualche discreta porzione a se stesso, qualora sia in necessità.

ISTRUZIONE XLI.

Nella quale si dà principio ai quasi contratti. Sopra i Superiori temporali, e sopra le obbligazioni de' loro sudditi verso di essi.

1 Per quasi contratto viene a significarsi un' obbligazione, che nasce, o risulta da un qualche officio, senza che siavi intervenuta una convenzione espressa.

2 Chi mancasse al suo officio, da cui nasce una certa obbligazione, come è quello di Superiore, di Tutore, di Sindaco, di Avvocato, di Medico, di Procuratore, di Notajo, ec. peccherebbe mortalmente, se la materia sia grave, e sarebbe tenuto ai danni.

3 Per sapere di quale colpa sia tenuto chi è legato con un quasi contratto, leggasi l' Istruzione LXXVI.

4 Per Superiori temporali s' intendono tutti quelli, che hanno regime nella Repubblica; e delle loro obbligazioni tratta s. Bernardino nel tomo 2. serm. 16., e il B. Aangelo v. *Dominus &c.*

5 I capi principali, ne' quali può un Superiore temporale mancare, sono I. se non impari quanto gli conviene fare secondo il suo uffizio: II se non istabilisca a tempo opportuno le leggi necessarie, o non invigili su l' esecuzione di esse: III. se tenti di dispensare co' suoi statuti nelle leggi divine, e naturali, o se condoni facilmente certi delitti, sicchè i viziosi prendano anza a commetterne de' peggiori, od osti ai sudditi il difendere i suoi diritti concessi per jus divino, e naturale: IV. se non costituisca uffiziali di tutta integrità, o non sospenda gli inabili, o difettosi: V. se non osservi, se i Feudatarj ricevano regali nelle nomine de' Giudici, e Podestà: VI. se dovendo nominare Prelati non iscelga persone degne, e utili: VII. se non ordini a tempo dovuto la custodia delle strade, e la ristaurazione delle medesime, e de' ponti, e porti de' fiumi: VIII. se non dia a ciascheduno il suo, non impedisca i monopolj, e le oppressioni, il meretricio per quanto può, e lo scandaloso vestire delle donne, o non provegga a' poveri in tempo di penuria: IX. se muova una guerra per odio, o con ingiustizia, o se venda gli uffizj in guisa tale, che chi li prende sia sforzato a fare estorsioni; o se faccia lavorare ne' dì festivi i suoi sudditi senza quelle cause, che sono sufficienti: X. se (per tacere del resto) non protegga gl' interessi della Religione santa, e non tenga lontane le eresie dal suo Stato, nè mantenga l' immunità Ecclesiastica.

6 I sudditi sono tenuti a prestare ai loro Superiori temporali onore, ubbidienza,

za, e sussidio: Onore, come a vicegerenti di Dio: ubbidienza, come quelli, che hanno la potestà da Dio: e sussidio col pagare i tributi, i censi, le gabelle, perchè possano conservare la pace, sostenere le guerre, pagare gl' impiegati, e mantenere la vita.

7 Se un suddito trasgredisca una qualche legge precettiva del suo Sovrano, reo si rende di peccato mortale, perchè offende quel jus, che annesso ritrovasi al grado, ed alla potestà del suo legittimo Superiore.

8 perchè un suddito conosca, se pecchi mortalmente nel trasgredire una legge del suo Superiore temporale, possono servire le seguenti regole: I. se la materia sia grave, e di rilievo: II. se il fine, o l'intenzione di quello sia di obbligare, secondo che vi è luogo ad arguire: III. se vi sia apposta una grave pena ai trasgressori: IV. se l'uso de' prudenti in intendere la forza delle parole così persuada.

9 Se il legislatore si protesti di non obbligare in coscienza, pare, che dia piuttosto un consiglio, che una legge. Si controverte eziandio tra Teologi, se possa mettere una legge vera senz'animo di obbligare.

10 La legge fondata nella presunzione del jus obbliga sempre, quantunque in qualche caso particolare non occorra il temuto pericolo; ma non è così della legge fondata su la presunzione del fatto, il quale se sia falso, quella non obbliga.

11 Per quello, che il Superiore temporale impone una pena temporale ai trasgressori di sue leggi, non ne segue, che non incorrasi anche la pena eterna, giacchè offendendosi il Legislatore secondario, s'ingiuria altresì la Maestà del Supremo; e però si dee soffrire quella pena, che da esso è destinata. E' sentenza di gravi Teologi, che non diasi una legge soltanto penale, e non più; e per lo meno peccherebbe il trasgressore gravemente contro la carità dovuta a se, ed alla famiglia, con esporsi al pericolo di dover soggiacere ad una grave pena

12 Se il Sovrano dica: *Nessuno ardisca di estrarre frumento fuori di Stato, e quando alcuno lo estragga, pagherà cento zecchini*: pecca mortalmente, chi ne faccia l'estrazione, se non abbia intenzione di pagare la detta somma, e se lo sborsare la medesima sia di grave pregiudizio alla famiglia.

13 Chi defrauda le gabelle, ed i dazj pecca mortalmente, e dee restituire, perchè il Sovrano ha il diritto di esigere dai sudditi quanto gli è necessario per il proprio, ed il pubblico vantaggio. Nè giova il dire, che i dazj sono eccessivi; imperciocchè il suddito non può sapere quali, e quante sieno le necessità di un Regno, siccome non vale il pretesto, che questa è una legge penale, perchè S. Paolo lo comanda con modo assoluto, e per motivo di coscienza: *Sed etiam propter conscientiam .... reddite.*

14 Pecca mortalmente chi da estero paese porta sale, tabacco, od altro contro le proibizioni de' Principi, sì perchè non obbedisce al suo Superiore, sì perchè arreca scandalo, sì perchè si espone a pericolo di grave danno, e sì perchè mettesi a risico o di ferire, o di essere ferito.

15 Chi compra sale, tabacco, majolica, o altra cosa proibita dal Sovrano incorre, se sia nel nostro paese, la pena di scudi venticinque, coopera ai contrabbandieri, e disubbidisce alla legge; sicchè non è esente dal peccato.

16 Quello, che intanto compra tabacco di contrabbando, perchè il tabacco dell' accensa non è di suo gradimento, consideri i gravissimi mali, che sovrastano ai contrabbandieri, la vita infelice, che condurre debbono, l'abbandono dei figliuoli, la profanazione delle feste, e simili.

17 Siccome il Sovrano può avere molte cause d' imporre le gabelle, tributi, e dazj, cioè o una pubblica urgenza di soccorrere i popoli o la necessità di

 ripa-

riparare un ponte, di tenere libere, e sicure le strade, di prepararsi ad una imminente guerra; così nessuno de' sudditi può asserire, che siavi l'ingiustizia ne' pesi imposti, e però deve ubbidire.

18 Dee pagarsi la gabella, quantunque non venga richiesta dai deputati.

19 Se il Legislatore dica: *Volumus*, *statuimus*, sono queste formole precettive.

20 Quando la parte più sana de' sudditi non osservi una legge, e potendo il Legislatore con facilità ostare, taccia; indica di non più obbligare all'osservanza di essa.

21 Se le leggi civili riguardino il bene pubblico, e la comune necessità della Repubblica, nè ripugnino allo stato chericale, ed all'immunità Ecclesiastica, debbono anche gli Ecclesiastici ubbedire alle medesime *per vim directivam*: e però se il Sovrano ordini, che non debbasi vendere il frumento, se non al tal prezzo, e che non si trasporti fuori di Stato, e simili, dee l'Ecclesiastico in coscienza eseguire tali stabilimenti per motivo di naturale equità.

22 Se gli Ecclesiastici debbano ubbidire alle leggi di pagare le taglie, le gabelle, i dazj, si consultino i concordati de' Sovrani con la Chiesa. Del resto per jus comune eglino sono esenti da tali pesi, e nessuno può obbligargli ad essi, se dai legittimi concordati colla santa Sede si prescinda.

ISTRUZIONE XLII.

Sopra le obbligazioni de' Feudatarj.

1 Feudatario è quello, che riceve un bene immobile, o equivalente all'immobile dal Sovrano, sicchè ne goda l'usufrutto con fine, che sì esso, come i suoi eredi prestino al medesimo la fedeltà, e l'ossequio personale. L'origine de' feudi si suole ripetere dai Lombardi, o dal jus antico dei Romani.

2 Le obbligazioni di un Feudatario sono di quattro classi: cioè vi sono quelle, che egli ha verso la Chiesa, quelle, che ha verso il suo padrone, quelle, che ha verso i suoi sudditi, e quelle, che ha verso se stesso.

3 Verso la Chiesa debbe il Feudatario ogni rispetto, e protezione con difendere i sacri Ministri, dar loro la mano in promuovere la divozione, nell'estirpare i vizj, ed in accrescere la virtù, la predicazione, ed il bene.

4 Pecca mortalmente il Feudatario circa l'obbligo verso la Chiesa I. se derida le cerimonie sacre: II. se abbia a schifo il Parroco, ed i Sacerdoti, e gli scacci da se con isdegno: III. se non osti ai vizj, risse, balli, massime nei giorni festivi: IV. se tenti d'usurparsi le decime, o faccia raccogliere ciò, che è ne' campi prima, che il Parroco abbia raccolto le stesse decime: V. se rattenga i sudditi dal prendere in affitto i beni di Chiesa, o di condurre le decime: VI. se ne' dì festivi arrechi disturbo grave circa le funzioni di Chiesa per il suo comodo.

5 Il Feudatario verso il suo padrone, o Sovrano è tenuto I. a non pregiudicargli, e ad opporsi a chi volesse nuocergli: II. a cercarne il vantaggio temporale: III. a non impedire gli onesti di lui disegni: IV. a non offendere il di lui sangue contro le regole dell'onestà, nè a denigrarne la fama: V. a non sottrarsi, quando occorra d'assisterlo con la mano, o con consigli:

VI.

VI a prestargli il giuramento di fedeltà: VII. a pagare il relevio in occasione di dover prendere una nuova investitura: VIII. a non palesarne i secreti.

6 Se il suo padrone gli manifesti l'animo, che ha di uccidere un innocente, debbe il Feudatario dissuaderlo con tutta forza, e dare un avviso in generale all'innocente d'aversi cura.

7 Il Feudatario incorre la pena di essere privato del feudo I. se alieni di suo genio il feudo: II. se differisca a chiamare una nuova investitura in caso di morte del padrone, o del Vassallo suo antecessore; o se si unisca co' nemici del proprio Sovrano, o l'abbandoni in guerra, o lo danneggi, o se offenda l'onestà di chi è del Reale sangue, o con crudeltà tratti quei del suo feudo, o se commetta un crime obbrobrioso, come di furto, di omicidio ec.

8 Il Feudatario verso i sudditi è in dovere I. di esercitare la giustizia con tutti, e conservarli nell'esenzione de' pesi indebiti: II. di non opprimerli con tributi, ed estorsioni: III. di fare un sottilissimo esame, quando dee nominare un Giudice, o Podestà; e vegliare, se adempiano il loro obbligo quelli, che sono in offizio: IV. di non prendere regali in conto alcuno per la nomina de' Giudici, Castellani ec. il che nel nostro paese è proibito sotto pena di scudi sessanta; oltre lo spergiuro ec. sebbene il regalo non consistesse in danari: V. di essere diligentissimo, acciocchè sieno castigati, ed incarcerati i delinquenti, i ladri, gli oziosi, e vagabondi: VI. di impedire i giuochi, e fare scacciare i maghi, i zingari, ed indovini.

9 Verso i sudditi pecca il Feudatario I. se obblighi a condurre il frumento al suo mulino, o d'andar al suo forno, torchio ec. quando non ne ha il titolo, nè vi è un uso legittimo: II. se sforzi a venire al suo mulino chi non può, o chi ne è esente: III. se senza averne il diritto tenga un vivajo, o selva d'animali, o la colombaja in guisa tale, che sia di danno al popolo: IV. se tenga i mulini fornati di punti quadrati a suo capriccio: V. se nomini Giudici imperiti, o interessati, o non vegli sopra la loro condotta, o gli induca a decidere una lite a suo genio: VI. se non sia accuratissimo nel procurare l'arresto de' malviventi: VII. se obblighi i sudditi a pagare i censi in diversa specie da quella, in cui furono fondati: VIII. se nell'imposizione delle taglie, e de' tributi facesse sgravare i suoi agenti, o amici con aggravio degli altri.

10 Se il Feudatario conosca d'aver nominato un Giudice avaro, ed ingiusto, dee correggerlo con tutta forza, e non veggendolo emendato, deporlo, sotto pena di esser egli tenuto ai danni; come dovrebbe risarcire i danni, quando un Giudice da se nominato desse una sentenza ingiusta per la poca capacità, che ha.

11 Quantunque il feudo fosse tenue, non sarebbe però il Feudatario esente dal procurare l'arresto de' malfattori.

12 Non è lecito al Feudatario di convertire in danaro i servigi, che gli debbono i suoi sudditi senza il libero loro consenso; perchè importa alla Repubblica, che si conservi invariabile la fede de' contratti, e se occorresse, che i suddetti per tre anni non gli avessero prestati i dovuti servigi, non gli è permesso di pretendere, che in un anno li facciano tutti; perchè si tiene, che ne abbia fatta una condonazione, ed in oltre sarebbe loro di troppo aggravio.

13 Se il Feudatario abbia fatti piantare ai lati di una pubblica strada dugento alberi fuori della solita estensione di detta strada, è tenuto ai danni, e gli al-

alberi rimangono de' padroni de' fondi: e lo stesso sarebbe, se ciò avesse fatto ne' sentieri, e nelle picciole strade, che conducono da campo in campo. Peccherebbe gravemente quel Feudatario, che essendo vicino al mare si appropriasse le merci di chi patì naufragio.

14 Il Feudatario, che ha riserbata a se la caccia, trovando chi con lo schioppo uccida animali, può prendergli l'arma, se colui la teneva a tale fine, ma non altrimenti. Non gli è però lecito di esigere la multa senza la sentenza del Giudice .... Quello, che impresiasse danari ai sudditi con patto di far loro certi servizj, commetterebbe usura, essendo questi stimabili di prezzo.

15 Sebbene il Feudatario avesse il Jus delle decime, peccherebbe però gravemente, se le facesse raccogliere innanzi del Parroco, perchè la Chiesa precede: e tanto più peccherebbe, se riscuotesse le decime senz'averne il giusto titolo.

16 Il Feudatario pecca, se in certi casi non dia, o non impresti roba, o danari a chi lo richiede; o se non difenda un suddito oppresso, o non assista, potendo, figliuoli virtuosi, figlie derelitte, ec.; e massimè se non promuova la divozione con far venire missioni, o esercizj, e con esortare alla pietà i sudditi; e se non sia sollecito in nominare Parrochi di tutta integrità, e zelo.

17 Il Feudatario, per quello che aspetta al suo personale, dee comporre se stesso secondo le massime del Vangelo: quindi è tenuto I. ad astenersi da' vizj, e dai giuochi, dalle intemperanze, e dalle spese superflue: II. ad essere frequente alle sacre funzioni, prediche, dottrine, e sacramenti, e messa parrocchiale: III. a fare buon uso del tempo, leggendo libri divoti, e non mai li proibiti notati in parte nell'Istruzione IX., ed occupandosi in opere oneste: IV. a guardarsi dal mormorare, dal deridere altri, o dispregiarli per superbia, e dal nodrire odio verso un altro Feudatario: V. a pagare subito gli operaj, i servi, i sarti, mercanti, creditori: VI. a non iscialacquare le sostanze per fomentare il fasto: VII. a vegliare sopra i costumi della moglie: VIII. ad esaminare i portamenti de' domestici: IX. a tenere i servi lungi da' bagordi, dalle risse, e discordie, e mandarli ne' dì festivi alle funzioni della Chiesa, ed a confessarsi sovente: X. a non aggravare i massari, nè far loro ingiustizie, e nell'occasione d'affittamenti essere discreto: XI. a non proteggere, chi affidato su di lui insolentisce: XII. a sciegliersi uno zelante Confessore, che lo avvisi, e riprenda con libertà.

18 L'ornamento d'una donna, quando sia eccessivo, e notabilmante superfluo, è peccato mortale; e di più è cagione di mille disordini, come sono il non fare limosine, il non pagare i debiti, l'eccitare ad impurità ec.

19 Quando la moglie chiama al Feudatario suo marito certe vesti bizzarre, e vane, dee farne niente, e ributtarne con vigore l'istanza, come fece David verso Micolle.

20 Pecca mortalmente il Feudatario, il quale per non comparire geloso, e farsi deridere soffre nella moglie il cicisbeato.

21 Il Feudatario può peccare nel vestire vano, nel mangiare, e bere troppo lauto, e nel mantenere un numero troppo copioso di domestici; e farà peccato mortale, se quindi lascii di pagare i debiti, di far limosine, ed imprestiti gratuiti, e mettasi in pericolo di pregiudicare gravemente alla casa.

22 Chi desidera di sapere ciò, che stabiliscono circa i Feudatarj le Regie Costituzioni, legga il lib. 2. tit. v. num. 16. e 18., ed il lib. 4. tit. xi., e tit. 4

tit. xxxii., e vedrà specialmente, come sotto pena di scudi sessanta si proibisce il prendere regali per le nomine de' Giudici, ed il dare a pensione le Giudicature, e si ordina d' inseguire i banditi, e facinorosi, e di avere carceri ec.

ISTRUZIONE XLIII.

Sopra l' uffizio degli Intendenti, Sindaci, Consiglieri, e Segretari di Comunità; Esattori, Distributori del sale, e Custodi de' beni altrui.

1 L' Uffizio degli Intendenti ha per oggetto speciale gli affari di Comunità, e Città, e però debbono gli Intendenti I. vegliare, se forse i beni comuni non sieno ingiustamente posseduti da' privati: II. far attenzione, se gli Uffiziali, e Segretari di Comunità sieno persone di probità, e di abilità, e come si portino: III. esaminare, se nelle parcelle presentate dai suddetti non siavi un *quid pro quo*, onde non vengano a giurare il falso; il che è peccato mortale, benchè la falsità fosse in cose di poco conto: IV. osservare, come operino gli esattori; se sieno indulgenti co' ricchi, e fieri coi poveri: V. obbedire ai Regj ordini, secondo che promisero con giuramento.

2 I doveri de' Sindaci, e Consiglieri di Comunità sono I. di prendersi a petto il bene pubblico, nè anteporre ad esso il privato comodo: II. di inseguire i malviventi, oziosi, ladri, usuraj, giuocatori: III. di opporsi alle ingiustizie nelle vendite delle vettovaglie: IV. di impedire le risse, e disordini: V. di guardarsi dal favorire un amico, o parente in danno d' altri nell' occasione di alloggio di soldati: VI. di porre mente sul messo, acciocchè non palpi i rei, o non faccia estorsioni: VII. di tenere secreto ciò, che si è proposto in consiglio dal tale Consigliere: VIII. d' essere accurati nelle nomine del Maestro delle scuole, di un Predicatore, Segretario ec., sciegliendo persone d' ogni merito, senza lasciarsi dominare dall' interesse, e dalla passione verso i parenti, o amici; e tanto più se si trattasse della nomina d' un Parroco: IX. di non ordinare vacati, quando si possa scusare con lettere: X. di non usurparsi i beni comuni, nè permettere, che da altri si usurpino, o si rattengano: XI. di osservare gli Ordini Regi: XII. di nominare Consiglieri utili al pubblico: XIII. di aver carità per i poveri, ed infermi necessitosi, e figlie pericolose: XIV. di porre rimedio, se vi sia qualche furioso, e pazzo, col farlo chiudere: XV. di rompere certe scandalose amicizie: XVI. di non intraprendere liti ingiuste: XVII. di non iscrivere un *quid pro quo*, come sarebbe dopo d' avere speso tanto per un pranzo, scrivere, che si è speso per l' olio della lampada, o altro; nel che vi sarebbe un giuramento falso in tempo di visita; giacchè si suole giurare, che le parcelle sieno sincere: XVIII. di non prendere lo stipendio per travaglj fatti soltanto in apparenza: XIX. di non dare licenza di tagliare legna con danno ingiusto d' altri: XX. di non prendere la mercede di tutto un giorno, quando si lavorò, che poche ore:

XXI.

XXI. di osservare la rettitudine negli incanti senza favorire chi loro dà regali, o è amico: XXII. di non prefiggersi nel dare gli ordini l'utile proprio con pregiudizio del pubblico: XXIII. di non iscrivere nella lista de' vacati più del giusto sul pretesto, che l'Intendente non detragga qualche cosa: XXIV. di dire in consiglio ciò, che dee dirsi, nè mai tacere per rispetto umano: XXV. di agire con zelo gli affari del pubblico, sì, e come fossero propj: XXVI. di proteggere gli oppressi, e di fare le fedi di povertà ai bisognosi senza pagamento: XXVII. di essere retti nelle nomine de' soldati: XXVIII. di essere circospetti nell'assistere a qualche compagnia, o università, con impedirne i danni senza timore, rispetto umano, o interesse: XXIX. di non ispedire fedi di povertà a chi si serve di esse per litigare con gretiole: XXX. di non andare all'osteria con animo di rimborsarsi co' danari comuni: XXXI. di non farsi nominare Consiglieri per fine perverso, come sarebbe per potersi ritenere, o usurpare qualche bene del pubblico, e per far cadere la nomina di un soldato sopra un nemico ec. XXXII. di non appropriarsi certi regali, che debbonsi mettere tutti in massa comune: XXXIII. di portarsi a' tempi debiti al consiglio, sotto pena di dover compensare i danni, se indi ne avvenissero.

3 Secondo le Regie Costituzioni sono i Sindaci, e Consiglieri tenuti I. a non intraprendere liti senza l'asssenso dell' Avvocato Generale: II. ad assistere alle informazioni fiscali ad ogni istanza del Giudice: III. a dar mano ai Giudici per l'arresto dei rei: IV. ad inseguire i banditi, sotto pena di dover risarcire i danni, che vengano a farsi da' medesimi: V. a chiamare ai soldati, che capitano ne' loro territorj, la licenza in istampa, che debbono avere: VI. a far dare campana a martello contro gli assassini, banditi ec.: VII. ad inseguire i vagabondi, i zingari, e gli oziosi, con fare quanto gli editti stabiliscono: VIII. a non affittare le confiscazioni, o multe, che loro aspettano: IX. a far coltivare i beni confiscati dal Regio patrimonio, qualora, non siavi, chi li compri: X. a risarcire la Comunità, se per negligenza la pregiudicarono: XI. a mettere nel catastro i boschi, pascoli, ed altri beni della Comunità col proporzionato allibramento: XII. a fare agli Ordinarj la fedele consegna con giuramento de' boschi, ripe imboscate larghe tre trabucchi, sotto pena di lire cento, e a non tagliarne senza licenza: XIII. a visitare le strade, ripe de' fiumi, e de' ponti due volte l'anno; e così delle acque destinate a fecondare i campi, e prati: XIV. a descrivere nel catastro l'acquisto de' beni allodiali fatti dai particolari alla colonna dell' acquistatore: XV. a piantare tutto a lungo delle ripe de' fiumi, e torrenti degli alberi, salvo dove la qualità del terreno nol permette.

Negli Editti vi sono altre disposizioni, massime nell'Editto de' 29. Aprile 1733., ed in quello de' 4. Marzo 1737., e nelle Patenti di Sua Maestà dei 6. Giugno 1775. di approvazione del Regolamento per le amministrazioni dei pubblici nelle Città, Borghi, e Luoghi de' Regi Stati in terra ferma di qua dai monti, come si può vedere nel tomo secondo di questa Opera pagina 35. e seg., dove pure vi è la formola del giuramento, che debbono prestare gli Uffiziali di Comunità.

4 Per più motivi possono mortalmente peccare i Sindaci, e Consiglieri di Comunità col contravvenire agli Ordini Regi, cioè per i disordini, che ne possono seguire, per la disubbidienza, e per lo pregiudizio proprio.

5 L'ignoranza non iscusa un Uffiziale di Comunità, se manchi a' suoi doveri; perchè ognuno dee sapere ciò che aspetta al suo uffizio.

6 Pecca

6 Pecca il Sindaco, se in occasione d'alloggio di soldati ne determini una parte in casa d'un Ecclesiastico.

7 Il Segretario di Comunità è obbligato I. ad osservare, e a far osservare gli Ordini Regj secondo il giuramento, che ne fece: II. a dare, quando è richiesto, con equità il suo parere: III. ad avvertire gli Uffiziali di ciò, che dee farsi, sotto pena di doverne compensare i danni, se ne avvengano: IV. a palesare (se sia nel nostro paese) ai nuovi Consiglieri l'Editto spettante ai disertori, e quello dei 4. Marzo 1737. circa le nomine de'soldati: V. a tenere i registri come deesi: VI ad isgravare gli impotenti per la levata del sale, e a far quanto intorno al sale gli è ordinato dai Superiori: VII. a perseguitare i banditi: VIII. a non mai prendere beni, o danari comuni per appropriarsegli, o spendergli a genio, scrivendo poi un *quid pro quo*: IX. a non mai giurare d'essere vere le parcelle quando vi è qualche benchè leggiere falsità: X. a non prendere l'intiero vacato, quando travagliò di meno: XI. ad essere retto negli incanti.

8 Il Segretario di Comunità pecca I. se manchi in alcuna delle cose poco anzi accennate: II. se non palesi i monopolj degli agenti di Comunità, o gli inganni, aggravj pregiudiziali ec.: III. se sia poco abile per tale uffizio: IV. se per essere Segretario screditi altri, e servasi di prepotenza, o di regali per rimuovere alcuno: V. se sia tardo in ispedire i mandati in pro degli operaj: VI. se nelle nomine de'Consiglieri si adoperi per far eleggere ignoranti, ed idioti: VII. se dovendo agire certi affari gratuitamente, ne esiga mercede con ideali pretesti: VIII. se si procuri de' vacati supe flui: IX. se non protegga i poveri: X. se essendovi un Consigliere di poco suo genio si adoperi per farlo escludere; o si opponga ai vantaggiosi consiglj del medesimo: XI. se per non offendere il Feudatario, o per timore panico, e rispetto umano, lascii di promuovere il ben pubblico, e l'arresto de' viziosi, nel qual caso sarebbe tenuto ai danni: altre cose leggansi alla pagina 39., e seg. del secondo tomo, dove pure si rapporta la formola del giuramento, che debbe ogni Segretario prestare ec.

9 Se un Segretario, o Consigliere lascii d'impedire un male per timore grave, non pecca, se col volerlo impedire ne sovrastasse alla Repubblica un altro male peggiore. Ma se col tacere potesse avvenire al pubblico, o a qualche privato un danno superiore a quello, che possa sovrastare a se, ed alla famiglia sua, peccherebbe mortalmente; e tanto più se tacesse per non perdere la grazia d'un potente

10 L'Esattore pecca I. se esiga più del dovuto: II. se ricusi la ricevuta a chi la chiede: III. se non noti tutti: IV. se dia pranzi con danari comuni, scrivendo poi una cosa per un'altra: V. se voglia l'interesse da chi nol pagò in tempo, quando non ne seguì danno: VI. se mandi per malignità il soldato ad alcuno, o lo lascii più del dovere: VII. se non paghi gli operaj, o si tenga qualche cosa: VIII se esponga il danaro comune a traffico con pericolo di perderlo: IX se sia indulgente co' ricchi, e potenti, e troppo severo co' poveri: X se a chi dee venti, scriva trenta per prendersi dieci per se.

11 Il Banchiere di sale, o altro, che lo distribuisca, pecca I. se contravvenga agli ordini dei Superiori: II se a' parenti, o a chi gli dà qualche danaro di più, dia sale scelto, ed agli altri il picciolo: III. se non consegni in tempo la copia di chi patti dal territorio.

12 I custodi de' beni peccano I. se trasgrediscono il giuramento fatto da principio: II se sieno negligenti in custodire i fondi: III. se fingano di non vedere: IV. se prendano frutti, o altro: V. se ritardino le accuse in danno dei principali: VI. se accettino doni, perchè non facciano le accuse.

ISTRUZIONE XLIV.

Sopra i doveri d' un Giudice.

1 IL Giudice dicesi così, perchè *jus dictat populo.*

2 Nel Giudice si ricercano I. la potestà: II. la verità nel giudicare: III. che giudichi secondo le leggi: IV. che non sia dominato da passione, o da malizia.

3 Nel Giudice si ricerca la potestà, perchè la di lui sentenza è come legge, e perchè non può giudicare chi non è suo suddito, se non ha la facoltà dal Superiore del medesimo.

4 Non ha il Giudice secolare la facoltà di giudicare gli Ecclesiastici; perchè se questi sono membri della Repubblica, sono però membri privilegiati: ed ed è così pure de' luoghi sacri.

5 Il Giudice secolare può in certi casi agire contro un Ecclesiastico col convertirlo al suo tribunale, come se trattisi d' un feudo ottenuto da un Potente, e Grande del regno, o se colui esercitì per un anno l'arte di commediante; e benchè ammonito non desista: Ed in altri casi, che sino al numero di venti, o di trenta si estendono da alcuni. Vi sono tre sorta di crimi, cioe civili, ecclesiastici, e misti: de' primi agisce il solo secolare, de' secondi il solo Giudice Ecclesiastico, e de' misti può agire e l'uno, e l'altro circa la pena da imporsi al reo.

6 Giudicare secondo la verità, e *secundum allegata, & probata*, vuol dire, che non debba il Giudice decidere, se non secondo che, esaminato il tutto, gli detterà la coscienza, e vedrà essere conforme alla giustizia, ed alle leggi.

7 Nelle cause civili non affatto chiare debbe il Giudice dare la sentenza in favore di chi abbia ragioni più probabili, o più forti dell'avversario: che se ambe le parti abbiano egual ragione, e la controversia sostanza non si sia posseduta da nessuna di esse, dee dividersi. Se si possegga da uno, e non dall'altro, si dee fare quanto s' insegnerà nell'Istruzione LXVIII. Se amendue ne sieno al possesso, deesi vedere chi sia più antico, e munito di maggior titolo, e quando sieno eguali in tutto, si divide egualmente. Nelle cause criminali poi si favorisce il reo, benchè abbia minori ragioni dell' attore, o sia accusatore.

8 In occasione di causa oscura debbe il Giudice ad ogni sorta di prova appigliarsi, come alle confessioni, deposizioni, allegazioni, e simili. Più è cosa lodevole in tali casi il consigliare le parti a comporsi amichevolmente. Anzi in certe occasioni può sforzarle; ma però pel nostro paese si dee fare quanto si legge nel lib. 2. delle Regie Costituzioni tit. 1. num, 13. dove si proibisce a' Magistrati, e Giudici il fare ordinanze, che obblighino i litiganti al concordio della causa.

9 Il Giudice, che sa di certa scienza, che Simone è Innocente, non lo può in conto alcuno condannare, sebbene si provi per reo, e dovrebbe eziandio piuttosto morire, che proferire contro quello l' iniqua sentenza.

10 Non è lecito al Giudice il condannare ad una pena pecuniaria quello, che sa essere innocente, perchè lo infamerebbe come reo: che se non fossevi pericolo d' infamia, e dal non condannarlo potesse avvenire notabile turbamento nella Repubblica, pare, che vi sia luogo a qualche eccezione, benchè il B. Angelo non lo accordi.

11 Il

11 Il Giudice, che si avvede, siccome l'Avvocato commise errori, dee supplire a quelle cose, le quali si sono ommesse intorno al jus della causa, e non si sono ben dette dalle parti, o dall'avvocato, non però a quelle, che riguardano il fatto, se da ciò, che a lui, come Giudice, è notorio, si prescinda. Quando una delle parti non abbia un Avvocato idoneo, è tenuto il Giudice a provvederla.

12 Il Giudice non può condannare alla morte, o alla galera, e simili un innocente, quantunque il popolo con mano armata lo assalga per obbligarlo a condannare il medesimo; potrebbe però assolvere un reo, quando il popolo gli minacci strage, se nol faccia.

13 Pecca il Giudice, che estorce con frodi dal reo la confessione del crime, come se gli prometta con astuzie la vita, o dica, che già ha prove, quante bastano, o gli dia da bere ec.

14 Il Giudice non pecca, se trattandosi di evitare un danno pubblico, esamini testimonj legati con sigillo naturale: se uno de' testimonj dica, che il delitto si è commesso in giovedì, e nella casa *A.*, e l'altro dica, che avvenne in mercoledì, o in una strada, non può il Giudice condannare l'accusato.

15 Il Giudice non pecca, se si scosti dalla lettera della legge con grave causa, e spediente al bene della giustizia, in guisa tale, che se si lascii la lettera, non si abbandoni l'anima, e l'intenzione di essa; ma peccherebbe mortalmente, se senza grave causa, e per sola compassione mitigasse la pena prescritta dalla legge; perchè il Giudice delegato, di cui parlo, non è padrone della legge del Principe.

16 Non può il Giudice condannare un reo ad una pena superiore al suo delitto sul riflesso di recare maggior timore nel popolo.

17 Perchè un Giudice possa esaminare un supposto reo, debbe avere l'accusa contro di esso con una semiprova, o che ne sia preceduta l'infamia, o vi occorra un grave indizio. Anzi peccherebbe, se dopo d'aver convinto alcuno di un delitto, lo volesse esaminare di un altro, di cui non ha indizio veruno, o che non è connesso con quello nè di sua natura, nè per vigore di semiprove.

18 Sebbene quando il Giudice prevede, che uno giurerà il falso, possa dargli il giuramento, pure dee tentare ogni strada per ritrarre colui da sì fatto eccesso. Non è lecito il dare in una causa il giuramento ad ambe le parti.

19 Non è permesso al Giudice l'assolvere un reo da una pena prescritta dalla legge a motivo, che l'offeso si riconciliò coll'offensore; e di più è tenuto a far pagare da chi ha torto le spese, tanto nelle cause civili, come nelle criminali.

20 Il Giudice, che conosce d'aver fatto sbaglio, non può esimersi dal correggerlo sul riflesso, che fu in pro d'un povero: se accada di commettere errore per il troppo fidarsi di se, è tenuto ai danni, benchè fosse molto esperto.

21 Il timore, la cupidigia de' regali, l'odio, e l'amore sono le cagioni principali, per le quali si corrompe non di rado il giudicio.

22 Gelasio Giudice peccò col non voler comparire in giudicio per timore di non rattristare altri Giudici, che sapeva disposti a decidere ingiustamente; e così pure, se ne approvò per rispetto umano il giudicio, sebbene fossero coloro già determinati a così giudicare: ed è di più tenuto ai danni.

23 Peccò il Giudice in accettare regali datigli, perche decidesse ingiustamente, sebbene abbia poscia deciso secondo l'equità; e dee restituire ciò, che eb-

le in dono, benchè il dante gli facesse una condonazione: e la restituzione si ha da fare ad opere pie nel caso, che il dante abbia avuto il mal animo di corromperlo.

24 Sito Giudice, che prese da un reo trenta scudi, acciocchè non procedesse contro di lui, peccò di spergiuro, ed è obbligato alla restituzione.

25 Se il giudice finito il giudicio restituisce sinceramente il dono, ed il dante lo riceva, e poi l'obblighi a ripigliarlo, pare una nuova donazione; benchè se avesse egli sperata questa nuova donazione, sarebbe reo per il mal animo. Insino da' piccioli regali, come di cose comestibili, dee guardarsi il Giudice, che ama l'equità: e si vede proibito dalle Regie Costituzioni lib. 2. tit. 1. num. 10.

26 Il Giudice secolare delegato può per la sua fatica esigere le sportule, non però il Giudice Ecclesiastico.

27 Pecca mortalmente il Giudice, che per negligenza, o con sottigliezze inventate dalla cupidigia dell'oro, o dall'abuso prolunga le liti con maggiori spese de' litiganti: pecca altresì, se spedisca più presto la causa di chi gli offre regali: e benchè due cause avesse ricevute nell'ora stessa, debbe aver riguardo al merito, o urgenza d'una causa a preferenza dell'altra.

28 Pio Giudice peccò mortalmente nel dare regali di qualunque materia fossero al Feudatario, perchè lo nominasse Giudice: e se nel decorso del suo officio dovendo decidere contro detto Feudatario una lite, ne sospenda il giudicio per amore, e rispetto umano, è tenuto ai danni, e reo si fa di colpa grave.

29 Il Giudice, che s'avvede d'aver intrapreso l'ufficio, di cui non aveva sufficiente perizia, dee subito desistere dall'esercitarlo; ed è in obbligo di esaminare tutte le cause decise malamente, e compensare ogni danno.

30 Leopoldo Giudice secolare, che obbligò un giovine ad isposare una figlia, che colui offese nell'onore, e minacciò il Parroco, o decise in causa di benefizj, e di decime, peccò gravemente. Veggasi per il nostro paese il concordato di Benedetto decimoterzo.

31 Il Giudice può procedere contro i rei in tre maniere, cioè per via di accuse, di denunzie, e di ricerche. Circa le accuse non dee rigettare le legittime, ma soltanto le illegittime. Circa la ricerca de' rei debbe avvertire di non procedere contro di alcuno, di cui non ebbe accusa veruna, se prima preceduta non ne sia l'infamia, tolto ne' crimi d'eresia, o di lesa Maestà, nei quali bastano indizj sufficienti, e una denunzia anche senza infamia.

32 E' tenuto ad accusare i rei, chi ne ha l'uffizio, ed ognuno eziandio dee denunziare quei crimi, che possono essere nocevoli alla Repubblica sì per lo spirituale, come per il temporale. Non si dee peraltro secondo molti Autori accusare un reo, quando il delitto è occulto, e si può sperare con una fraterna correzione l'emenda, ed il risarcimento di ogni danno, prescindendo da' casi di eresia, di tradimenti ec.: ed è eziandio conforme alla ragione la sentenza di chi insegna, che quando il Giudice ricerca in generale l'autore d'un delitto, il quale non sia di danno nè al pubblico, nè al particolare, se un solo lo sappia, nè siavi sospetto, o infamia alcuna, debba questo tacerlo.

33 Il Giudice può obbligare a dare testimonianza de' delitti quelli, che sono da se interrogati secondo l'ordine delle leggi. Non è tenuto a deporre, chi sa il delitto per sigillo naturale, come un Avvocato, un Medico ec., che fu chiesto d'un consiglio, eccetto se fosse per avvenirne del danno alla Repubblica, o ad un innocente. Chi poi è legittimamente interrogato dal Giu-

Giudice, e secondo le regole, è in dovere di dare testimonianza, sotto pena del risarcimento de' danni: e dovrebbe eziandio compensare i danni, chi fuggisse per non essere citato a deporre, o lacerasse, o nascondesse uno istrumento giovevole a qualche persona. Se uno deponga il falso, dee ritrattarsi, quantunque corresse pericolo della vita, qualora l'innocente fosse per essere decapitato, anzi dee correggere subito l'errore, se si avveda d'aver attestata una cosa, che credeva vera, e nol sia; e se differisca, è tenuto ai danni. Chi induce un altro a deporre il falso, dee farlo rivocare; e se colui ricusi, dee andare esso dal Giudice, e palesargli il tutto.

34 Chi desidera un epilogo de' mancamenti, ne' quali può cadere un Giudice, legga la pagina 65., e seg. del secondo tomo.

ISTRUZIONE XLV.

Sopra l'uffizio d'un Avvocato.

1 L'Avvocato è quello, il quale si assume l'impegno d'esporre in Giudicio avanti di chi ivi per giurisdizione risiede, il proprio desiderio, o il desiderio, e le ragioni d'un amico, tanto per il jus, come per il fatto, o che alle brame d'un altro si oppone.

2 A'tempi nostri quello soltanto può esercitare da Avvocato, il quale con pubblico esame ha renduta di legale scienza manifesta testimonianza; e nelle Regie Costituzioni lib. 2. tit. 9. si preserive, che debba presentare le patenti di laurea ottenuta nell'Università di Torino: oltre gli anni di pratica, ec.

Un Ecclesiastico non può patrocinare nel foro secolare, eccetto per se, per la Chiesa, e per i poveri.

3 All'Avvocato aspetta soltanto ciò, che riguarda il jus, e le ragioni, onde non si fa padrone della lite, come il procuratore.

4 S. Giovanni da Capistrano a quattro sorte riduce i doveri d'un Avvocato. I. il considerare bene la qualità della causa: II. il patrocinare con modo, cioè con modestia, verità, e fedeltà: III. il contentarsi d'un salario competente: IV. il non convenire col cliente d'aver una parte della lite, se vinca, nè far altro patto, o contratto.

5 Se esaminata una causa civile si vegga probabile, più probabile, o dubbia, l'Avvocato la intraprenda pure con animo; ma se la scorga insussistente, la dee rigettare. In causa criminale poi non può agire contro il supposto reo, quando vi è dubbio; e tanto più, se è più probabile l'innocenza di quello. Si suole cercare, se essendo una causa civile meno probabile, possa assumersi dall'Avvocato; ma è sentenza conforme alla ragione, che pecchi mortalmente quel Causidico, il quale conoscendo la maggiore probabilità dell'avversario difenda la causa del suo cliente munito di minore probabilità, perchè patrocinerebbe una causa, che egli stesso vede più ingiusta, che giusta.

6 Qualora la causa sia molto meno probabile dell'opposta, nè abbiavi fondamento ragionevole per renderla o più, o egualmente verisimile, può l'Avvocato giurare, che quella, rispettivamente parlando, è ingiusta.

7 Se

7 Se l'Avvocato per colpevole ignoranza patrocini una causa creduta giusta, quando è ingiusta, è tenuto ai danni, e non può ritenere il salario, oltre al peccato grave, che commise: e benchè fosse innanzi senza colpa, conosciuto però l'errore dee desistere.

8 Pecca mortalmente l'Avvocato, che agisce per una causa ingiusta a motivo, che sa essere mancati all'avversario i monumenti, che aveva per sostenersi. In occasione di causa affatto ingiusta, non vi è luogo ad alcuna composizione. Se poi la causa sia meno probabile, può farsi composizione non in patti eguali, ma secondo quei motivi, che possono favorire il cliente.

9 L'Avvocato, che sostiene una causa ingiusta, è spergiuro, giacchè giurò di non difendere tali cause, come prescrivono le Regie Costituzioni lib. 2. tit. 9, e pecca d'ingiustizia contro i litiganti, e pecca contro la carità dovuta a se, essendovi la pena della sospensione dall'uffizio per un anno, oltre al risarcimento dei danni.

10 Quando la causa civile è dubbia, l'Avvocato ne debbe avvertire il cliente, e venendo a conoscere l'ingiustizia di quella nel decorso della medesima, dee subito cessare dal patrocinarla, senza però palesarne all'avversario l'insussistenza, eccetto nel caso di grave danno, quale supposto dovrebbonsi adoperare le cautele necessarie; più, in ipotesi di causa dubbia fa d'uopo l'osservare, se l'avversario possegga il fondo; perchè allora non è lecito l'agire contro di esso, eccetto se si trattasse della validità del possesso.

11 Si esorta l'Avvocato in occasione di causa dubbia a procurare una composizione amichevole tra le parti: siccome poi vi è dubbio di jus, e dubbio di fatto, nel primo, quando i litiganti non vogliano comporre, può l'Avvocato agire, purchè non operi per vana pompa d'ingegno, o con mendicati pretesti; ma nel dubbio di fatto non può procedere in favore di chi è attore, a cui mancano i documenti a provare la causa, ma solamente in pro del reo per difenderlo.

12 L'Avvocato dee aver molta scienza, e studiare di continuo col peso di dover risarcire i danni, se per un consiglio assoluto da lui dato malamente per ignoranza ne seguissero.

13 Non dee mai l'Avvocato agire con parole mordaci, come prescrivono anche le Regie Costituzioni nel lib. 2.; nè con bugie, o con diritti falsi, o chiose fittizie, o con istrumenti alterati, o con testimonianze d'uomini menzogneri, nè con indurre il cliente a rispondere contro la verità, siccome operare dee con vigore; così che peccherebbe mortalmente, se patrocinasse con lentezza: e s'avverta dal conferire nella stessa istanza il suo servigio all'una, ed all'altra parte de' litiganti, e dal farla da Giudice, se in esse o è, o fu Avvocato.

14 L'Avvocato per ribattere un'iniqua pretensione dell'avversario può servirsi di accortezza in occultar certi punti, ma non già di false allegazioni.

15 Se abbia un Avvocato molte cause da spedire, venendo altri clienti è tenuto a manifestar loro le sue circostanze, acciocchè dalla dilazione in servirli non sia loro di danno; e se ciò non faccia, è obbligato alla restituzione: e tanto più se chieda superflue dilazioni, dovendo essere sollecito in dare presto fine alle cause. L'Avvocato, che perde una giusta causa per imperizia, lentezza in agire, e per presunzione di se, è tenuto ai danni.

16 Se l'Avvocato palesi il secreto della causa del suo cliente all'avversario, e per questo abbia quello una sentenza contraria, peccò mortalmente, se la causa

era

era fundata, o dubbia almeno, e dee risarcire i danni: che se la causa era ingiusta, peccò bensì contro la fedeltà, ma non ha alcun obbligo.

17 L'Avvocato, che richiesto di un consiglio da un reo lo scrive, se sia interrogato dal Giudice, non può parlare, perchè sarebbe un chiudere la strada ai consigli: veggasi peraltro l'Istruzione antecedente.

18 Di quale colpa sia tenuto l'Avvocato, si dirà nell'Istruzione LXXVI.

19 L'Avvocato debbe essere discreto nell'esigere la mercede per non prendere dall' altrui bisogno occasione di far un turpe lucro, o d'avvilire il suo onorevole impiego: e nelle Regie Costituzioni lib. 2. tit. 9. n. 2. si prescrive così: *Gli Avvocati giureranno ... di non esigere per il loro onorario più di quello, che loro è permesso dalle Nostre Costituzioni.*

20 Nell' esigere il salario si dee considerare la gravezza della causa, la qualità della fatica, la facondia dell' Avvocato, e l'uso del foro.

21 Debbe un Avvocato assistere gratuitamente i poveri, dove non vi sia chi gli assista, e si tratti di cause giuste, dalla perdita delle quali siano per patirne.

22 L'onorario dee pattuirsi o prima di dar mano alla causa, o dopo d'averla ridotta a termine.

23 Se un Avvocato travagli per due anni sopra una lite ingiusta; benchè ne ottenga la vittoria, non può prendere il salario, ed è tenuto ai danni d'ambe le parti.

24 Quando l'Avvocato riceva, prima d'intraprendere una causa tutto lo stipendio pattuito, e dopo d'aver agito per il corso d'un mese intorno ad essa, per incolpevole accidente sia costretto a cessare, non è obbligato a restituire il salario, quando questo lo abbia dalla Repubblica.

25 Se l'Avvocato dica al cliente così: *Se vinco, mi darete lire cento, e se perdo, me ne darete cinquanta*: e dopo pochi giorni il cliente componga con frode, può egli pretendere lire cento: ma se il cliente compose con buona fede, basta una mercede proporzionata alla fatica. In ipotesi, che siasi fatto il patto di devergli il cliente dare venti zecchini, e dopo un mese l'Avvocato riduca a termine la lite, o il detto cliente cessi dal proseguirla, sono necessarie varie osservazioni, che potete leggere alla pagina 80. del tomo secondo.

26 L'Avvocato, che ha lo stipendio dalla Repubblica, non può prendere nulla dai litiganti: ma da altri, che chiedono un parere, o consiglio, gli è lecito l'esigere qualche cosa.

27 Pecca d'usura Teodosio, il quale dà danari in imprestito ad un Avvocato con condizione, che patrocini per esso, benchè a giusto salario.

28 Comunemente non è permesso ad un Avvocato il redimere le altrui liti.

29 Se pecchi mortalmente un Avvocato, il quale eserciti il suo uffizio in giorno festivo per motivo di guadagno, benchè lo affermi il Silvestro, vi è però chi noi condanna assolutamente, purchè non manchi alle funzioni della Chiesa, e massime se operi per motivo di pietà verso i bisognosi, eccetto se con istrepito giudiziale operasse, o accecato dall'avarizia poco più il di festivo dagli altri distinguesse.

30 Non può l'Avvocato far patto d'aver una parte della lite, acciocchè non sia quindi tenuto ad inventare calunnie per vincere; siccome non gli è lecito il far patti di vendita, e d'altri col cliente, affinchè questo non dia troppo per timore, che non lo abbandoni.

31 Chi desidera un epilogo de' mancamenti, ne' quali può cadere un Avvocato, legga la pagina 81. del tomo secondo.

ISTRU-

ISTRUZIONE XLVI.

Sopra l' uffizio di Procuratore.

1 PRocuratore è lo stesso, che amministratore per un altro; e però si dice quello, che gli altrui negozj per mandato del padrone regola, ed amministra.

2 Il mandato accennato chiamasi procuratorio, ed ha tre effetti: il primo si è, che il principale debba ratificare quel tutto, che senza oltrepassare i limiti il Procuratore agisce: il secondo si è, che qualora il Procuratore proferisca in giudizio le parole nella propria persona, acquisti a se ogni azione col peso di cederla al principale: il terzo è una doppia azione, cioè diretta, e contraria.

3 Il Procuratore è tenuto di colpa leggierissima, se di molto rilevante affare si tratti, o se siasi esibito in competenza d' uno diligentissimo; altrimenti di sola colpa leggiera.

4 Vi sono due sorta di Procuratori, cioè giudiziali, o a liti, ed estragiudiziali, o a negozj.

5 Inabili ad assumere le altrui liti sono gli scomunicati, gli infami, ed i Religiosi senza licenza del Prelato; i soldati, i prepotenti nel popolo, e le donne, se non fosse per i parenti privi di difensori. Procuratore estragiudiciale può essere chi appena passò gli anni 17.; ma il giudiziale soltanto dopo gli anni 25. più di giudizio ricercandosi in una lite, che in un negozio.

6 L' ufficio del Procuratore giudiciale consiste in non altro, che nel dare forma alla lite. I di lui doveri sono I. d' esaminare seriamente se la causa sia giusta: II. d' osservare il dovuto modo, cioè modestia, verità, e fedeltà, come si disse circa gli obblighi d' un Avvocato: modestia con non infamare, nè offendere con termini pungenti la parte contraria; verità con non raccontare cose incerte per sicure, nè servirsi di falsi testimoni, nè persuadere al cliente di negare ciò, che è vero, nè indurlo a composizioni inique; fedeltà con non palesare all' avversario il secreto della causa del suo principale eccetto ne' casi accennati nell' Istruzione antecedente, nè omettere di manifestare allo stesso cliente, se siavi dubbio, o pericolo di perdersi la lite, nè lasciare fatica, e studio ec. III. di non eccedere la tassa in esigere lo stipendio, nè far contratti col cliente.

7 Se il Procuratore giudiciale ecceda i limiti del mandato, il danno, che ne avvenga, è a suo conto, ma altrimenti è del principale; il quale però può ripetere dal medesimo il risarcimento d' ogni pregiudicio, che per di lui colpa ne soffra, e quello è tenuto a compensarlo.

8 Se il Procuratore perda la lite a danno ingiusto del cliente, dee fra dieci giorni appellare; e se nol faccia, il cliente ha azione contro di esso. La sentenza dopo i dieci giorni passa in cosa giudicata.

9 Il Procuratore non può far posizioni senza uno speciale mandato del cliente: quando poi debba, o possa giurare col giuramento detto di calunnia, di malizia, e di verità, leggasi la pag. 86. del secondo tomo.

10 Se in una lite due sieno costituiti Procuratori senza la clausola *in solidum*, uno non può agire senza dell' altro.

11 Il Procuratore si può rivocare, *si res sit integra*, e non altrimenti.

12 Dove

12 Dove non è prefisso il salario al Procuratore giudiziale, debbe osservarsi quanto si disse nel n. xx., e seg dell'Istruzione antecedente, e così circa l'agire per i poveri gratuitamente: se uno imprenda ad agire per un altro di sua spontanea volontà, e senz'animo di mercede, non può pretendere il salario, avendo ceduto al suo diritto.

13 Può uno essere Avvocato, e Procuratore nella stessa lite, ed esigere lo stipendio corrispondente ad amendue gli uffizi, purchè lo faccia senza danno del cliente, e sia ben esperto nell'esporre i consigli, e tali, che possa meritarsi il nome di Avvocato. Se il Procuratore riceva quaranta zecchini da un cliente, e ne dia soltanto trentasette ad un sostituito, a cui incarichi tutta la causa, non può scusarsi da colpa.

14 Se il Notajo, che dà gli atti al Procuratore, ricusi la mercede per rispetto o di Dio, o del cliente, il Procuratore non può ritenerlo per se.

15 Il Procuratore impiegato in una lite cessa I. Se il cliente lo rivochi: II. Se di comune consenso tra esso, ed il cliente si sciolga il patto: III. Se la causa sia finita: IV. se muoja il mandante *re integra*, o se venga a morire il Procuratore.

16 Se morto il Procuratore possa agire un di lui sostituito, veggansi pel nostro paese le Regie Costituzioni lib. 3. tit. 4. num. 22.

17 Chi desidera un epilogo de' peccati, ne' quali può cadere un Procuratore giudiciale, legga la pag. 89. del secondo tomo al num. xvi.

18 Mancando nel suo uffizio il Procuratore, è spergiuro, se la cosa, in cui erra, sia compresa nel fatto giuramento.

19 La formola del giuramento, che si presta dai Procuratori nel nostro paese, si rapporta nella pagina 90. del secondo tomo.

20 Il Procuratore, che nei dì festivi scriva liti, consulti, ed ascolti clienti, secondo il Silvestro pecca gravemente, se agisca principalmente per guadagno. Il Pontas però asserisce di esso ciò, che si disse nell'Istruzione antecedente circa l'Avvocato al num. xxix.

ISTRUZIONE XLVII.

Sopra coloro, che muovono liti.

1 SAnt'Ivone dice, che dalle liti nascono inimicizie, si dissipano danari, ne seguono peccati, e scelleraggini molte, e più altri disordini.

2 Benchè la lite, se sia corroborata dalla ragione, non possa per se stessa condannarsi, in pratica però chi potrà dire, che si faccia senza lesione della carità? improperj, inganni, prepotenze, rigiri iniqui quanti non si vedono? e se uno vinca con ingiustizia, come fa la restituzione? e se perde la causa, che sosteneva contro la ragione, come compensa le spese? chi litiga d'ordinario giugne insino a dimenticarsi di Dio, e dell'anima.

3 Pecca chi litiga I. Se sia proibito dalle leggi: II. Se pretenda ciò, che non gli è dovuto, o se ricusi di dare ciò, che dee: III. Se faccia citare l'emolo ad un Giudice illegittimo: IV. Se non osservi l'ordine del jus, o se si serva di falsi istrumenti, o di dilazioni ingiuste: V. Se litighi per avarizia, o per inquietare l'emolo: VI. Se ingiurii l'avversario, o ne sfugga l'incontro, ne mormori ec. VII. Se litighi contro il fratello, o contro il proprio padre.

4 Pec-

4 Pecca mortalmente Pietro nel muovere lite, quando è molto più probabile, che l'avversario abbia ragione; e lo stesso si è, se in tale causa ardisca di appellare dopo di aver avuta la sentenza contraria.

5 Quello, che per più anni litigò ingiustamente, e poi fu condannato anche nelle spese, non adempie il suo dovere col pagare queste, se secondo il computo fatto dal Giudice non corrispondono ai danni, che ebbe la parte contraria.

6 Proto, che tenne per anni trenta in mala fede una vigna altrui, e fu indi dal Senato dispensato dal restituirla per titolo di prescrizione, non può ciò non ostante ritenerla, ma dee restituire la vigna, e tutti i frutti raccolti, e che poteva raccorre, e per negligenza non ricavò, e compensare tutte le spese della lite, risarcire ogni danno ec.

7 Quando la causa rimane dubbia, il miglior mezzo è il far transazione.

ISTRUZIONE XLVIII.

Sopra la transazione, e sopra la maniera di fare aggiustamenti.

1 LA transazione è una convenzione onerosa d'una cosa dubbia, e di una lite incerta: si dice *onerosa*, perchè si fa con dare una parte, e ritenerne un' altra. Si dice *d'una cosa dubbia*, perchè se consti dell'ingiustizia, ella non ha luogo: riducesi ad un contratto innominato, *facio ut des &c.*

2 Il nome di transazione importa il retrocedere dall'azione, e però si fa soltanto di cosa dubbia per motivo di lite o cominciata, o prossima ad intraprendersi: ella non ha luogo in ciò, che s'oppone al jus divino, e naturale, e ne' casi, ne' quali non può eseguirsi senza peccato, o che la legge positiva nol permette: così un matrimonio nullo non può convalidarsi per transazione; per un beneficio, o *jus patronatus* non è lecita la transazione per mezzo di prezzo temporale: siccome peccherebbe chi prendesse un'annua pensione per esimere una Chiesa da qualche soggezione spirituale. Se si tratti di cose lasciate per testamento, o codicillo, non si permette la transazione senza l'intervento del Giudice ec.

3 Il primario effetto della transazione è d'imporre termine assoluto alle liti; sicchè dopo di essa non hanno più vigore le prove, gli Istrumenti ec., tolto che si trovassero istrumenti nascosti con frode da un emolo; perchè se non fosse così, non si ridurrebbero mai a fine le liti, ed occorrendo, che una parte ne perda, guadagna però dal non dover far spese nella lite.

4 Se per dar termine ad una lite Domnino prometta a Lisia due cavalli di quei sei, che tiene, e dopo pochi giorni tutti questi muojano, è tenuto a nulla, ma se ne promise due in generale, è sempre obbligato a darli.

5 Può uno cooperare a qualche aggiustamento o per titolo di pietà, o per vigore di compromesso: la regola da tenersi in ogni aggiustamento si è l'avere per iscopo l'indurre l'unione tra le parti, sicchè si dia termine alle differenze. Onde chi di ciò s'incarica, dee fare diligente perquisizione delle ragioni d'ognuno, chiamare lumi a Dio, tener lungi da se ogni passione ec.

6 E' lecito ad un arbitro il mitigare il rigore delle leggi, e servirsi, per quanto l'equi-

l'equità gli permette, d'un qualche prudente temperamento, giacchè questo fu il fine, che ebbero le parti in eleggerlo, cioè, che non come scrupoloso Giudice egli fosse, ma come qual compositore discreto.

7 L'arbitro in senso stretto considerato non può detrarre ad uno ciò, che gli tocca per darlo ad un altro; ma se riguardisi come arbitratore, gli è permesso di torre qualche cosa non notabile, se il bene della pace l'esiga.

8 L'arbitro, che agisce giudicialmente, ha tanta potestà, quanta gli danno le parti.

9 L'arbitro è tenuto di colpa lata, ed anche di leggiera, se siasi offerto di sua spontanea volontà: onde se essendosi presi trenta giorni di tempo, passati questi non abbia deciso, è obbligato alla restituzione.

10 Se l'arbitro commise errore nel dare la sentenza, non può darne un'altra ma debbe avvertire le parti dello sbaglio, che fece. Due sorta vi sono di arbitri, uno dicesi *arbiter juris*, e l'altro *arbiter compromissarius*: I litiganti possono appellare dalla sentenza del primo, ma non dalla sentenza del secondo.

11 Secondo le Regie Costituzioni lib. 2. tit. 9. il Giudice non può obbligare le parti al concordio della causa: e nel lib. 3. tit. 8. si prescrive, che i trattati d'accordo non sospendano la causa, tolto che sieno registrati al banco del Segretario del Tribunale, dove pende la causa.

12 Non è lecito ad un regolare l'interporsi come arbitro considerato in senso stretto in far aggiustamenti; può per altro essere compositore amichevole con licenza del Prelato, purchè sia fornito di scienza, e di attività sufficiente.

13 Un Referendario pecca I. se sia poco abile per tale uffizio: II. se non legga co' proprj occhi gli istrumenti delle parti: III. se sia tardo in riferire, onde ne segua danno ai litiganti: IV. se nel riferire ometta qualche cosa essenziale: V. se tenti di deprimere alcuno: VI. se palesi chi de' Senatori abbia favorito, o contraddetto ad una parte.

Un copista pecca I. se palesi ciò, che dee tenere secreto: II. se non sia fedele nel riferire nel registro la sentenza, o se la dia falsificata alle parti: III. se ricusi di esibire gli istrumenti a chi dee: IV. se non osservi g'i ordini.

Un prepotente pecca, se essendo all'oscuro d'una causa civile, operi con calore per piegare il Giudice a decidere in favore d'un amico, e se in causa criminale tenti di indurre un Giudice delegato a dispensare il reo dalla pena prescritta dalla legge.

Un Famiglio di Magistrato pecca I. se non eserciti fedelmente il suo uffizio: II. se riceva regali per non adempire il suo dovere: III. se riscuota più di salario di ciò, che gli è prefisso: IV. se dovendo far l'esecuzione ad alcuno, avverta il medesimo a nascondere i mobili, onde i creditori non possano essere soddisfatti: V. se ingiurii, o minacci altri per estorcere regali: VI. se finga d'aver ordine di citare Tizio, per quindi indurlo a dargli qualche cosa: VII. se non eseguisca in tempo il suo dovere con danno altrui: VIII. se oltrapassi i limiti del mandato: IX. se negli incanti, o vendite faccia frodi: X. se esponga falsi processi di ribellione; o tenga troppo gli atti de' postulanti: XI. se replichi le azioni in occasione di esecuzioni per moltiplicare le spese: XII. se si faccia pagare il viaggio, quando non fece il suo dovere; o non citi chi dee citare.

14 Pecca un famiglio di Magistrato, se dovendo nello stesso giorno fare più esecuzioni a diverse persone esiga tanti salarj, quante sono le persone, eccedendo il prezzo stabilito dalla tassa.

15 E' obbligato ai danni quel famiglio, che avendo ordine di costrignere un debitore a pagare, differisca per negligenza, sicchè colui venga decotto.

16 Nelle Regie Costituzioni lib. 2. tit. 3, si prescrive, che se un famiglio prenda regali per non fare le citazioni, o esecuzioni, o per differirle, sia privato dell'uffizio, oltre alla pena di scudi dieci, e della restituzione dello esatto: leggasi anche il lib. 3. tit. 32.

ISTRUZIONE XLIX.

Sopra l' uffizio del Notajo.

1 Per Notajo intendesi quello, a cui è incaricato il peso di scrivere istrumenti, acciocchè sieno una prova autentica d'un negozio stabilito tra contraenti: onde è, che dee prestare ad ognuno pronto servigio, se ne sia richiesto, purchè si tratti di contratti leciti.

2 Il Notajo aver dee scienza, verità, fedeltà, e giustizia: Scienza con apprendere bene la legittima formazione degli istrumenti, gli Ordini Regj ec.: Verità, con non iscrivere cosa, che si opponga al volere dei contraenti, con non servirsi di parole equivoche, nè ammettere falsi, o finti testimonj, nè cangiare la natura del contratto, e simili: Fedeltà, con registrare sinceramente ciò, che dicono i contraenti, purchè non contengano bugie, o ingiustizie, col non differire la spedizione degli istrumenti per estorcere danari ec.: Giustizia, col non eccedere in prendere lo stipendio, col non aderire all'ingiustizia dei contraenti, se occorra ec.

3 Se il Notajo commetta errori in danno d'altri per ignoranza, non è scusato dall'obbligo di restituire, o sia di compensare il pregiudizio, che arrecò, perchè è obbligato a rendersi pienamente istruito del suo dovere.

4 Il Notajo, che scrivesse avvedutamente una falsità, peccherebbe gravemente per più capi, cioè di spergiuro, d'ingiustizia pregiudicevole al prossimo, e di crudeltà contro se stesso per le pene, alle quali si esporrebbe in offendere la pubblica fede.

5 Se in un istrumento sianvi più capitoli uniti tra loro, una sola falsità intrusa in quello lo annulla affatto, ma non già, se sieno divisi; benchè se il Notajo avesse agito con frode, e malizia, pare debbasi asserire invalida la scrittura intieramente.

6 Giulio Notajo, che dopo d'avere scritto un istrumento falso per favorire un amico viene in punto di morte senza che possa risarcire i danni, debbe obbligare colui a rimettere l'istrumento, o consegnare al Confessore uno scritto, in cui dichiari la falsità intromessa. Si ha per altro da osservare la qualità del danno.

7 Se Giulio Notajo avvedendosi d'aver fatte certe cancellature non più intelligibili, formi da se un altro istrumento, imitando il carattere de' testimonj, pecca gravemente, ed è falsario, e se ne avvennero dei danni, dee risarcirli.

8 Se il Notajo laceri un istrumento, o lo nasconda con danno altrui, è tenuto alla restituzione.

9 Pecca mortalmente il Notajo, se riceva indifferentemente ogni sorta d'istrumenti, benchè sieno di contratti riprovati dalle leggi.

ro Il

10 Il Notajo, che riceva un istrumento di qualche contratto usurajo, pecca contro il giuramento, che fece nell'intraprendere l'uffizio, ed incorre la scomunica.

11 se il mutuatario sia astretto in vigore dell'istrumento scritto dal Notajo a pagare l'interesse usurajo, dee lo stesso Notajo restituire esso in difetto del mutuante: e si debbe avvertire, che quantunque il mutuatario stimolasse il medesimo a ricevere l'istrumento, pure esso peccherebbe gravemente, se lo compiacesse; avendo giurato di non ricevere mai simili istrumenti.

12 Se il Notajo abbia sospetto, che nel contratto v'intervenga l'usura, o l'ingiustizia, dee rendere avvisate le parti: e se probabilmente scopra dalle loro risposte, o debiti prudentemente, che vi sia l'usura, non serva chi lo richiede.

13 Quantunque uno sia solito ad esercitare le usure, pure se nell'Istrumento non si faccia menzione d'interesse usurajo, il Notajo non pecca in fare la scrittura del contratto. Quando il Notajo scriva un contratto ingiusto, ed usurajo, credendolo in buona fede per lecito, a motivo, che i contraenti si sono espressi in una maniera retta, e giusta, non pecca, ed è tenuto a nulla, se non che a correggere coloro del male commesso. Ma se avesse creduto lecito il detto contratto a motivo d'imperizia, non sarebbe scusato.

14 Sidtonio Notajo, che interrogato se dall'imprestito di danaro si possa prendere l'interesse, risponde di sì, purchè non si ecceda la comune, non opera quanto dee da buon cristiano; dovendo soggiugnere, che ciò è vero, purchè si soffra danno emergente, o lucro cessante.

15 Allorchè il Notajo scrive un istrumento usurajo, non se gli dee lo stipendio, quantunque il mutuante fosse un tutore, che senz'altro titolo, che di far fruttare il danaro del pupillo fece l'imprestito a condizione d'annuo interesse.

16 Se l'erede non soddisfaccia i legati, debbe il Notajo avvisarne i legatarj, benchè dimorino in rimoto paese; ed ogni qual volta sospetti, che possa al cliente avvenire qualche danno, lo debbe ammonire.

17 Se nel fare l'istrumento d'un censo, il Notajo faccia l'attuale sborso del danaro, ed indi lo ripiglii, la scrittura non ha valore, perchè in realtà manca una condizione essenziale, che è di sborsare il danaro in tale modo, che passi tosto in dominio del venditore del censo: nè si vede come possa una tale azione giustificarsi, se venga a farsi in altri contratti, come di donazione, di patto a termine di riscatto, e di vendita, giacchè è vero; che opera contro la legge, chi tenendo le parole della stessa legge, agisce contro la volontà della medesima; massime che il Notajo giura d'esercitare fedelmente il suo uffizio, il che ivi non fa.

18 Pecca il Notajo, se ricusi di scrivere l'istrumento di un povero, che non può pagare e non vi sia chi lo ajuti.

19 Il Notajo debbe essere discreto in prendere lo stipendio, e dove vi è la tassa, non debbe eccedere la medesima.

20 Sebbene concorressero in un solo contratto più persone, si debbe esigere il diritto per un solo contratto, nè per qualsivoglia pretesto si può eccedere la tassa, come prescrive la Costituzione lib. 5. tit. 22. c. 9. n. 3.

21 Sei cose suole giurare il Notajo: I. di scrivere gli istrumenti secondo che vede, ed ode: II. di osservare il secreto di ciò, che gli è detto sotto sigillo: III. di non ricevere istrumenti usurai: IV di conservare i minutarj: V. d'essere fedele a chi lo creò Notajo, e palesargli i trattati ad esso contrarj: VI. d'agire senza passione.

22 La

22 la formola del giuramento solito a prestarsi nel nostro paese da' Notaj veggasi alla pag. 113. del secondo tomo.

23 Se il Notajo manchi in alcuna delle cose da se giurate, pecca mortalmente, e debbe avvertire il Confessore quando si accosta al tribunale della penitenza, che agì contro il giuramento.

24 Quando il Notajo rimette la copia dell' istrumento al cliente, dee collazionarla sotto pena di risarcirne i danni, se ne avvenissero.

25 Il Notajo non dee senza vera necessità, o pubblica, privata scrivere gl' istrumenti in giorno festivo.

26 L' istrumento così detto dall' istruire, è una scrittura, la quale si fa per dare in avvenire una prova autentica di qualche cosa.

27 Le condizioni necessarie per l' istrumento fatto da pubblico Notajo si rapportano alla pag. 114. del secondo tomo.

28 Il protocollo è la prima, ed originale scrittura, in cui suole notarsi dal Notajo in ristretto la sostanza dell' atto, acciocchè possa quindi ridurlo con serietà in pubblica forma.

29 Chi desidera di sapere in epilogo i mancamenti, ne' quali può cadere un Notajo, legga le pag. 115. e 116. del secondo tomo.

30 L' Insinuatore è quello, che ha per uffizio il ricevere le copie degl' istrumenti, testamenti, e scritture fatte da' Notaj, registrarle, e custodirle. I di lui doveri sono I. di giurare secondo la formola, che gli è presentata: II. di non contravvenire agli ordini: III. di nulla torre alle Finanze: IV. di non eccedere la tassa nel prendere lo stipendio: V. di portarsi alla casa di quel Notajo, che avesse commessa frode, per riconoscere le scritture; ed occorrendo la morte di un Notajo portarsi col Giudice alla casa di esso per assicurare gli Atti non insinuati; e se manchi, è spergiuro.

ISTRUZIONE L.

Sopra la professione di Medico, e di Chirurgo.

1 La professione di Medico è di gravissima importanza.

2 Le obbligazioni di un Medico altre riguardano il modo di vivere dello stesso; altre la cura temporale degli infermi; ed altre il vantaggio loro spirituale.

3 Ogni Medico debbe essere dotato di singolare pietà, e divozione, sì perchè possa indurre gl' infermi a pensare all' anima, sì perchè non sia facile a dichiarare esente dal digiuno, o dalla quaresima chi per delicatezza gli chiama la fede; e sì perchè nelle consulte non operi per soddisfare alla propria vanità, invidia, ed emulazione, o malignità; e sì perchè non dilunghi la malattia per motivo d' interesse, e per altri capi.

4 Il Medico debbe essere fornito di scienza, e perizia grande, dee visitare gli infermi, e studiare continuamente.

5 Il Medico è tenuto a tutti i danni, se o per di lui imperizia, o per poca cura in applicare i rimedj, o coll' operare a genio, muoja un ammalato, o se ne prolunghi l' infermità.

6 Talvolta il Medico è tenuto di colpa leggierissima, come se di un capo di casa

casa, o di un pubblico personaggio si tratti; e talvolta di colpa leggiera: che se si declami per il più perito di tutti, è obbligato ad una cura da diligentissimo.

7 Il Medico tenere sempre dee le vie più sicure; ed in caso, che vi sia dubbio circa la virtù de' medicamenti, è obbligato ad applicare i più probabili, se non vi sieno de' certi, ed indubitati.

8 Pecca mortalmente il Medico, che per fare prova di un medicamento non ancora sperimentato, lo dà ad un povero uomo, in vece di seguire le approvate, ed antiche regole di sua professione. Pecca altresì, se ad oggetto di favorire lo speziale, prescriva medicamenti di alto prezzo per povere persone in vece di altri più semplici, ed egualmente efficaci per la guarigione di esse.

9 Il Medico pecca, se dia ad una donna incinta un medicamento, che sia diretto ad espellire il feto, o animato egli sia, o inanimato, sebbene col non adoperarlo fosse certa di amendue la morte; come pure se ciò facesse, perchè non fosse la donna uccisa dai parenti, o infamata pubblicamente. Se poi il rimedio sia diretto a risanare la madre, ed indirettamente sia per avvenirne l'aborto, pecca anche senza dubbio, se il feto è animato, pel motivo, che non venendo alla luce il parto, non potrebbesi battezzare: nè vi manca chi sostiene lo stesso, quantunque il feto non si supponga animato. Non è lecito al Medico l'esortare l'infermo a rendersi ubbriaco, o a far altro, che al jus naturale si opponga.

10 Il Medico chiamato a visitare un infermo debbe ammonirlo di confessarsi, e se nol faccia è spergiuro, giacchè dee nel prendere la professione giurare di osservare la bolla di S. Pio V., e di più incorre la scomunica riservata al Sommo Pontefice, se dopo tre giorni visiti il suddetto, quando ammonito non si volle confessare.

11 Questa obbligazione del Medico di rendere avvertito l'infermo a confessarsi ha luogo, quando considerato il tutto può giudicare esservi pericolo, che il morbo si faccia mortale, benchè sia lodevole il farlo sempre.

12 Se l'infermo dopo i tre giorni non siasi confessato, benchè avvertito, il Medico dee abbandonarlo sotto pena della scomunica, qualora col non visitarlo non sia cagione, che muoja, o che si riduca a pericolo maggiore di morire; anzi anche in questo caso farebbe ottimamente, se minacciasse di lasciarlo affatto. Ed osservisi, che non dee bastare al Medico il fare avvisare quello per mezzo de' parenti, ma è tenuto a chiamare, se colui veramente abbia ubbidito, e i detti parenti l'abbiano avvertito, e se trovi, che nol fecero, è in dovere di dirlo di sua bocca, altrimenti incorre la scomunica, ed è spergiuro.

13 Quando l'infermo non provvide all'anima, ed agl'interessi della casa in tutto, se il Medico vegga disperato il caso, ed imminente la morte, è tenuto a renderlo consapevole dello stato, in cui si ritrova. Che se abbia provveduto a tutto, sarà lodevole ciò non ostante il parlargli con ischiettezza, acciocchè si disponga sempre più a quel tremendo passaggio.

14 Benedetto XIV. alla Costituzione 130. dice, che i Medici sono troppo facili ad aderire alle richieste di tanti, e tante, che in tempo di quaresima chiamano la fede per mangiare carne, e debbono sgridarsi da' Vescovi, acciocchè non sieno causa di eterna dannazione alla propria, ed alle altrui anime.

15 Pecca gravemente Sergio medico, se palesi certi morbi, che arrecano infamia, se nel visitare, e toccare il polso a diverse persone acconsenta talvolta a certe tentazioni, e se dopo la prova, che ne fece il Confessore,

non

non si corregga, dee cessare dall'uffizio, sinchè si sia corroborato meglio, e ben corretto.

16 Il Medico è gravemente obbligato ad aver cura de' poveri: così che se non siavi altro, che voglia ajutare un meschino, o il morbo non dia tempo a chiamare altro Medico, egli pecca d'omicidio, e mortalmente, se nol soccorra. Anzi lo stesso dice il B. Angelo d'un ricco, che possa, e per avarizia non voglia pagare.

17 Se il Medico abbia lo stipendio dalla Comunità, non può esigere nulla dagli infermi sul pretesto, che lo stipendio è scarso; nè può oltrepassare la tassa, se vi sia: in caso poi di qualche variazione di circostanze esponga ai pubblici amministratori le sue ragioni, si leggano varj casi nel citato num. XVII. pag. 125. del secondo tomo.

18 Scipione, che curò a condizione di quattro zecchini un infermo, il quale risanato ricadde, dee continuarne allo stesso prezzo la cura, se la ricaduta venne poco dopo, e senza colpa dell'ammalato; altrimenti non ha un tale obbligo.

19 E' indegno d'un Medico questo patto: *Voi mi darete quindici zecchini, purchè vi risani perfettamente.* Non può il Medico fare contratti di compra, ed altri con l'ammalato, di cui ha la cura, nè stabilire società con lo speziale.

20 Il Medico ha la prelazione circa l'essere pagato per la cura dell'ultima malattia degli infermi, a tutti gli altri creditori, tolto quanto si dee per l'esequie.

21 Pecca gravemente un Medico; ed è tenuto ai danni, se si procuri certe famiglie, le quali già si servivano d'altro Medico.

22 Mauro Medico, che chiamato ad una consulta si avvede, che il Medico ordinario dell'infermo non conobbe il male, o prescrive rimedj nocevoli, commette peccato mortale, se tace; ed è obbligato ai danni, giacchè offende la giustizia col tradire il jus di chi lo ha chiamato: lo stesso è vero, benchè la sua opinione non sia certa, ma però più probabile di quella degli altri, nè lo scusa il riflesso, che se parla, si dimostra presuntuoso, o si farà escludere dalle consulte.

23 Pecca mortalmente Mauro, ed è tenuto ai danni, se, perchè Sidonio Medico in una consulta si oppose al suo parere, ne mormora, lo taccia da pazzo, e lo fa escludere dalle consulte, qualora Sidonio si sia con ragione opposto al di lui sentimento.

24 La maniera più convenevole per le consulte si è il fare in modo, che non siavi altra persona presente, che i soli Medici, i quali con tutta confidenza si dicano l'uno all'altro il proprio parere.

25 Le obbligazioni d'un Chirurgo sono I. d'essere fornito di scienza sufficiente, e di studiare di continuo: II. di essere munito di grande virtù per non cadere in peccato nella cura di certi morbi: III. di assistere i poveri: IV. di osservare quanto con giuramento promise, e massime le Costituzioni: V. di non assumersi temerariamente ogni cura ec.: VI. di tenere la parte più sicura: VII. di essere discreto nell'esigere il salario, e non eccedere la tassa, dove vi è: VIII. di non mettere in iscredito gli altri Chirurghi per procacciarsi avventori: IX. di non divertire chi si vuole servire di un Medico, eccetto se un altro fosse per essere più utile: X. di essere pronto in correre a chi ha bisogno di esso, sotto pena di dovere risarcire i danni: XI. di non desiderare l'infermità negli altri per così guadagnare.

26 Il Chirurgo, che per imperizia in cavar sangue, in curare le rotture ec. danneggi il prossimo, è obbligato ai danni.

37 Il

27 Il Chirurgo prima di curare certi morbi, ne' quali vi sia pericolo di cadere in colpa, dee ricorrere a Dio, e fare soltanto ciò, che è necessario.

28 Le Costituzioni obbligano il Chirurgo a giurare di avvisare nelle dubbie, o pericolose malattie, od operazioni gli infermi di confessarsi, e comunicarsi, e di abbandonarne la cura, se nol facciano; e di non cavare sangue da se nelle malattie mediche, eccetto ne' casi urgenti; di dar notizia al Giudice in occasione di dover curare qualche ferito; e di non servirsi nel cavar sangue, o applicare coppette ec. di giovani, che non abbiano compiuto il primo anno di studio ec.

ISTRUZIONE LI.

Sopra la tutela, cura, e maneggio de' negozj.

1 La tutela è un diritto dalle civili leggi concesso ad una persona libera per difendere quello, che a cagione di sua età immatura non può agire per se medesimo.

2 La tutela altra è legittima, cioè prescritta dalla legge, altra testamentaria, cioè dal testatore ordinata, ed altra dativa, perchè data dal Giudice ... ella dura sino agli anni 14.

3 La tutela si può ad ognuno incaricare, che non sia proibito dalle leggi, come sono i sordi, le donne, il debitore del pupillo, eccetto se non fosse determinato dal testatore, che abbia della di lui fede piena contezza; i prodighi ec.: la madre, ed avola possooo essere tutrici, purchè rinunzino alle seconde nozze.

4 Il tutore è tenuto I. a dar buona educazione ai pupilli: II. a preservarli dai danni temporali: III. a far fruttare in modi leciti il danaro di essi, come in censi, in compre di fondi ec.; ma non già in imprestiti a condizione d' interesse annuo.

5 Tra il tutore, e curatore vi è differenza, perchè il primo si dà sino ai 14. anni, ed il secondo dai 14. sino ai 25, secondo il jus comune: e sino ai 20. secondo le Regie Costituzioni lib. 5. tit. 2.

6 Il tutore, quando imprende la tutela, è obbligato a fare l'inventario, e nemmeno lo scusa, secondo le Regie Costituzioni lib. 5. tit. 9., la remissione del testatore.

7 Il tutore, e curatore sono tenuti di colpa leggiera, massime se prendano stipendio; ed anche di leggierissima, se in confronto di un altro diligentissimo si fossero intromessi. Il che tanto più è vero per rapporto ai costumi.

8 Se un tutore senza consultare i periti intraprenda una lite per il pupillo, e la perda, è tenuto ai danni.

9 Pacomio, che nominato tutore ricusa di accettare, e per il corso di due mesi nulla facendo per il pupillo, gli arreca danno, dee compensarlo, se non vi era dal Giudice determinato un altro

10 Il tutore, che tiene oziosi i danari ricavati dai frutti de' beni del pupillo, benchè possa impiegarli, dee pagare i danni.

11 Sebbene l'esigere l' interesse dell' interesse sia cosa proibita dalle leggi, pure il tutore ricevendo quaranta zecchini annui d' interesse, a modo di esem-

pio; da un pingue censo del pupillo, è tenuto a pagare i danni, se non impiega i detti quaranta zecchini per il pupillo. E se fosse esso debitore, e per dieci anni non pagasse nè il capitale, nè l' interesse, passati i dieci anni dovrebbe restituire il capitale, l' interesse annuo, e tutto ciò, che dallo stesso interesse annuo avrebbe potuto ritrarre, se l' avesse impiegato.

12 Pecca mortalmente Pasquale tutore, se a solo oggetto di far fruttare il danaro del pupillo lo dia ad imprestito col patto di annuo interesse.

13 Il tutore, che imprestò il danaro del pupillo, e ne riscosse l' interesse, è obbligato a restituirlo esso, se il pupillo nol voglia, o nol possa restituire.

14 Se quando il tutore intraprese la tutela, trovò, che eravi del danaro del pupillo dato in imprestito a puro oggetto di farlo fruttare coll' annuo interesse, dee prefiggersi un impiego, indi far istanza a chi lo tiene, di rimetterglielo; che se quello ricusi di restituirlo, può prendere l' interesse per titolo di lucro cessante.

15 Se il tutore, o piuttosto il pupillo debba restituire l' interesse usurajo, cioè riscosso dal puro imprestito del danaro, fa d' uopo di distinguere: se il pupillo tiene ancora in ispecie la moneta di usura, o coll' esitarla divenne più ricco, sempre dee restituire esso; con questo però, che se il tutore trascurò l' impiego del danaro in un negozio lecito, può ripetere dal medesimo il risarcimento de' danni. Se poi nulla ha più di usura, nè divenne più ricco, si dee vedere, se possa supporsi in amendue la buona fede, la quale ove manchi, v' è l' obbligo di restituire a quello, che sapeva, o poteva sapere l' ingiustizia del contratto.

16 Non è lecito al tutore il restituire l' interesse, e poi compensarsi secretamente su i beni del pupillo. E qui è opportuno l' avviso, che dà il B. Angelo ai tutori, che quando imprendono la tutela, si protestino avanti il Giudice, di non volersi punto intromettere in ciò, che è usura.

17 Se il tutore si serva del danaro del pupillo per la compra di un fondo fatta per se, ed a suo nome, il fondo non è suo, ma dello stesso pupillo: e così se negozii a nome proprio il danaro comune a se, ed al suddetto, comune debbe essere il guadagno.

18 I pupilli, i quali sanno, che sua madre essendo tutrice riscosse l' interesse dall' imprestito del loro danaro, debbono restituirlo, benchè non abbia quella preso di più della comune, come suole dirsi.

19 Se il tutore venda una casa del pupillo senza osservare le regole prescritte dalla legge, giunto il detto pupillo ad essere *sui juris*, può chiamare la restituzione *in integrum*; ma non già, se la vendita si fece secondo le leggi.

20 La casa del pupillo venduta senza l' autorità del Giudice, non passa in dominio del compratore, essendo nullo il contratto: e però se il compratore tenendola più anni, la dia in affitto, le pensioni aspettano al pupillo stesso.

21 Il contratto di vendita della casa fatto senza l' autorità del Giudice è nullo, benchè il minore avesse prestato il suo consenso col curatore.

22 Il tutore non commette errore, se servasi del danaro del pupillo per mantenere una di lui sorella povera, benchè sarebbe bene il consigliarsi col Giudice. Se fatto l' inventario sianvi dei mobili, che non si possino conservare, nè motivo giusto intervengavi di ritenerli, debbe il tutore venderli per fare del riscosso danaro un onesto impiego; e se nol faccia, è tenuto ai danni.

23 Il

23 Il tutore, o curatore debbe adoperare per li beni del pupillo, o minore, quella cura, che suole un buon padre di famiglia avere per le cose proprie, sotto pena di dover restituire que' frutti, che si potevano da quelli ricavare, e per la di lui colpa non si sono raccolti. Non può far donazioni, o gratuite remissioni delle sostanze del pupillo, nè alcun compromesso in cose chiare; nè gli è lecito di ricevere il legato, che il testatore possa aver fatto io di lui favore nel nomioarlo tutore, se non accetti tale uffizio.

24 Se occorra, che il tutore anticipi del danaro per il pupillo, ha l'ipoteca sopra i beni del medesimo, siccome si rendono ipotecati allo stesso pupillo i beni del detto tutore per tutto ciò, che possa essergli dovuto in riguardo dell' ammioistrazione.

25 L' uffizio di tutore cessa I. se esso dissipi i beni del pupillo, o gli insidii alla vita: II. se commetta colpa tale, per cui gli venga dato l' esilio: III. se il pupillo giunga agli anni quattordici, e per altri capi assegnati da' Legisti.

26 Il tutore, e curatore finito l' ufficio debbono rendere i conti, così che nemmeno la remissione del testatore si ha per sufficiente a dispensarli, secondo la legge *Quidam decedens* §. *De adminstr.*: e la Regia Costituzione lib. 5. tit. 10 rende nulla ogni quitanza fatta da' minori ai curatori, se non vi concorra il decreto del Giudice, e l'intervento di due, o tre de' più prossimi parenti.

27 I pupilli, e minori debbono ai tutori, e curatori portare amore, onore, ed ubbidienza sotto pena di peccato mortale, se in materia grave venissero a mancare intorno a tali capi; debbono altresì pagare le spese necessarie, ed utili, fatte da quelli nei loro beni, e dar loro lo stipendio, se lo chiamarono da principio.

28 Per maneggio de' negozj s' intende un quasi contratto, per cui uno di sua spontanea volontà, e senza mandato agisce gli affari di alcuno, siccome assente.

29 Il maneggio de' negozj può spettare ad alcuno o per ragione di cura, o per preveniente volontà, o per jus naturale ec.

30 Dal maneggio dei negozj ne nasce in chi l' esercita, l' obbligo di dovere rendere i conti, e di consegnare quanto ebbe nelle mani; ed in chi è servito, vi è il peso di pagare le spese fatte da quello in di lui utile, e la fatica.

31 Dal maneggio de' negozj nascono pure l' azione diretta, ed indiretta, delle quali si parlò altrove: chi questo esercita di puro piacere, senza che abbia escluso altri migliori di se, è tenuto di colpa lata.

32 Casimiro, che cominciò la cura dei beni d' un amico assente, e poi cessò, è tenuto ai danni.

33 Se Galeno Medico assista per più mesi un servo, o un figlio di Diogene assente per risanarlo da un' infermità, e ciò non ostante il figlio muoja; Diogene dee pagarlo.

34 Il maneggio de' negozj è diverso dalla tutela, e dal procuratore, perchè la tutela si ha per autorità della legge, o per volère del testatore, ed il procuratore per mandato del padrone; e non così il maneggio dei negozj.

ISTRUZIONE LII.

Sopra l' officio del Soldato.

1 L' Arte della milizia è in se stessa buona, purchè con le dovute maniere si eserciti.

2 Siccome nella milizia vi sono superiori, e sudditi, così sonovi certe obbligazioni comuni a tutti, e certe altre proprie de' superiori, ed altre, che aspettano a' sudditi.

3 Le obbligazioni comuni a tutti sono l' ubbidire alle leggi, l' astenersi da crudeltà, da' duelli, e dal rubare, dal bestemmiare, dalle amicizie di donne, e frequentare i Sacramenti, santificare le feste, maltrattare nessuno ec.

4 In dubbio, se la guerra sia giusta, ogni soldato suddito del Sovrano, che la muove, dee combattere, come anche il soldato non suddito, il quale già riceva lo stipendio dal medesimo.

5 Il soldato, che combatte in una guerra, di cui dubita, se sia giusta, venendo col tempo a scoprire chiaramente la ingiustizia di essa, dee restituire ciò, che ha ancora dalle sostanze in quella acquistate.

6 Se un Principe muova una guerra ingiusta, e la riduca ad effetto, è tenuto ai danni apportati al nemico, ed ai sudditi dello stesso nemico, e quelli, che da' nemici ne patirono i proprj sudditi.

7 Perchè la guerra sia giusta, ricercasi una causa molto urgente, ed una retta intenzione, e che si espongano all' avversario le proprie pretensioni; contro del quale non si può intimare la guerra in causa dubbia, se esso sia al possesso.

8 Quando la guerra è giusta, è lecito tutto ciò, che secondo la legittima consuetudine de' cattolici è necessario per ottenere il bramato fine; non è però permesso il rendere ubbriache le guardie nemiche, nè l' indurle a tradire il loro Sovrano; nè si può torre direttamente la vita agli innocenti, nè avvelenare le acque, nè proseguire la battaglia, se il nemico esibiscasi a dare una piena soddisfazione.

9 In ipotesi di guerra giusta il Sovrano non è tenuto bensì a compensare al nemico que' danni, che secondo le regole non ha potuto a meno di recargli, ma però se lo pregiudicò oltre a ciò, che la necessità richiedeva, dee risarcirlo. Siccome dovrebbe compensare i sudditi dello stesso Re nemico, se sieno stati contrarj all' ingiusto disegno del medesimo: e così dicasi degli Ecclesiastici innocenti ec.

10 I doveri dei superiori d' un esercito sono I. d' essere uniti tra loro: II. di far osservare dai soldati la disciplina militare, e la legge di Dio, e della Chiesa: III. d' essere ben istruiti nell' arte: IV. di vegliare sopra i soldati, che sono in guardia: V. di combattere con perseveranza: VI. di dar buon esempio, sfuggendo la famigliarità di donne, il vizio del giuoco, ed altri.

11 I superiori dei soldati peccano I. se non impediscono i furti, l' impurità, l' ubbriachezze, duelli ec. II. se non danno ai suddetti l' intiero stipendio: III. se arrolano alcuno alla milizia con violenza, o inganno: leggansi altri capi alla pag. 146. del secondo tomo.

12 Se i superiori d' un esercito pregiudicano ai soldati, debbono restituire; e se i soldati arrecano danno ai popoli, che essi potevano impedire, se avessero

vo-

vegliato meglio, sono obbligati a risarcirlo, siccome sono tenuti ai danni fatti al Sovrano con prendere più stipendio di quello avessero di soldati, o in altro modo.

13 Non basta, che il capitano dia la pena, ed il castigo al soldato, che pregiudica ad altri, ma fa d'uopo di rendere indennizzato il prossimo leso.

14 Se finita la guerra vegga il capitano d'aver danneggiato ingiustamente molti, ma non possa più sapere chi sieno, dee far limosine; e se sapesse il preciso villaggio l'indurrei a dare ai poveri del medesimo. Nel caso poi, che note gli fossero le persone lese, dovrebbe mandare ad esse quello, che gli è dovuto, se vi sia modo. Alla pagina 148. del secondo tomo si assegnano diverse maniere, colle quali può un capitano recare ad altri ingiusto pregiudicio.

15 E' stretta obbligazione de' superiori il promuovere ad impieghi onorevoli, o lucrosi i più degni; e chi impedisce l'innalzamento d'uno più meritevole, dovrebbe risarcirlo secondo la qualità della speranza, che quello aveva di essere promosso.

16 Il capitano, mandando un uffiziale in qualche villaggio per lo trasporto di vettovaglie, dee munirlo di gente armata sotto pena di essere tenuto ai danni, se ne avvengano: le robe dei soldati morti si debbono ai loro eredi, o in difetto a' luoghi pii, qualora non siavi un jus municipale contrario.

17 I doveri dei soldati sudditi sono I. di obbedire a' superiori: II. di custodire e difende e anche con pericolo della vita la fortezza: III. di non partire senza licenza dall'esercito: IV. d'essere contenti dei loro stipendj: V. di non nuocere ad alcuno dei nemici senza l'ordine del capitano: leggete la pag. 149., e 150. del secondo tomo.

18 I soldati, che contro il volere del proprio Sovrano devastano i beni, o paesi del nemico, sono tenuti alla restituzione.

19 Non è lecito a Menna il ritenersi le merci comperate da' nemici, le quali sa, che furono ingiustamente rapite ai particolari; ma si devono ai veri padroni rimettere, e non a chi le ha vendute.

20 Se Menna soldato prenda dai nemici vinti dei beni mobili, può ritenerli per se, tolto che qualche legge municipale lo victasse: gli immobili aspettano al Principe.

21 Menandro pecca, se per compensarsi di certi servigi straordinarj fatti al Sovrano prenda beni de' contadini, o anche dal suddetto; siccome pecca, se da chi gli dà l'alloggio, riscuota una somma superiore alla tassa: nè è da presumersi un dono gratuito, perchè i contadini danno di più per timore di molestie: pecca anche se morendo un suo compagno in guerra, si usurpi i di lui beni, dovendosi agli eredi.

22 Pecca gravemente il soldato, che parte dal campo senza licenza, o se diserti; pecca altresì, se incontrando nel passeggiare un soldato nemico, di privata sua autorità l'uccida, o se uniscasi con altri per dar un assalto contro il volere dei superiori.

23 Arturo rendesi reo di peccato mortale, se accetti il duello per non perdere l'onore, o l'impiego; e di più incorre la scomunica riservata al Sommo Pontefice.

24 Per pubblica autorità in qualche caso rarissimo può essere permesso il duello, ma deesi avvertire dell'accettarlo, od offerirlo per ostentazione, vendetta ec.

25 Chi sfida a duello, e vince, è tenuto ai danni; che se esso rimanga vinto, ed ucciso, il vincitore è anche obbligato ai danni, che quindi ne ha la famiglia.

26 Se alcuni soldati per farsi vedere attivi determinino un combattimento solenne, e si servano d'armi atte a ferire, peccano mortalmente.

27 Il duello è proibito anche dalle Regie Costituzioni sotto pena della vita, e della confiscazione dei beni, sì per chi accetta, come per chi ajuta, consiglia ec.

28 Chi sfidato rintuzza l'aggressore con improperj molto infamatorj, pecca gravemente; e se lo rintuzza con armi, pecca anche, se poteva fuggire, e non volle; o se faccia più di ciò, che è necessario a salvare la sua vita; o se operi per vendetta.

29 Le repressalie possono esser lecite, purchè v'intervenga l'autorità pubblica, e non prendasi più di ciò, che si soffrì di danno, e siasi innanzi fatta instanza ai rei di risarcire i danni, e si facciano solo sui beni dei rei.

30 Se un soldato entri in una Chiesa del suo Sovrano, e prenda mobili, pecca, incorre la scomunica, e dee restituire: se poi entri in una Chiesa del nemico già vinto, e la guerra fosse giusta, e prenda mobili non di Chiesa, ma depositati ivi da' nemici, ciò che prende è suo.

31 I privilegj de' soldati sono I. che mentre sono in guerra, non corre la prescrizione: II. che non può ritenersi lo stipendio per i loro debiti, ed altri noti ai Legisti.

ISTRUZIONE LIII.

Sopra la maniera d'acquistare il dominio d'una cosa per vigore di legge.

1 La divisione dei beni s'introdusse, perchè perduta per lo peccato l'originale giustizia nascere potevano litigj, e dissensioni.

2 Da principio due soli erano i modi d'acquistare il dominio: la sorte, e l'occupazione, indi si aggiunsero la caccia, il trovare una cosa, la specificazione, prescrizione ec.

3 L'occupazione si è un prendere con fondata ragione una qualche sostanza.

ISTRUZIONE LIV.

Sopra la caccia.

1 La caccia è illecita, se facciasi in ore non dovute, come in tempo dei divini uffizj, in tempo di digiuno coll'esporsi a risico di trasgredire il precetto della Chiesa, o se per puro piacere senza alcuna onesta cagione.

2 La caccia non dà il dominio degli animali mansueti, nè dei selvaggi renduti domestici con arte, eccetto se si scostassero in guisa dalla casa del padrone, che perdessero l'uso di ritornare alla medesima; nè d'altri tenuti chiusi in un ristretto; ma soltanto di quelli, che sono di nessuno.

3 Se il cacciatore ferisca una fiera, la insegui̇sca con fondata speranza di raggiugnerla,

gnerls, ed un altro la prenda, questo non può ritenerla. Anzi sebbene il detto cacciatore più non la inseguisse, ma però l'abbia ferita a morte, aspetta sempre a lui.

4 Se Lisia scuota una lepre, e Cajo l'arresti co' lacci, dee quella dividersi tra amendue: e se Biaggio getti la rete nel fiume, e Siro l'estragga, e prenda i pesci, è tenuto a restituire tanto i pesci, che prese, come quelli, che potevano probabilmente fermarsi nella rete, se non l'avesse tolta dall' acqua.

5 Peccherebbe Pacomio, se con arte tracsse i colombi d'Aristide, o se vedendoli nel proprio campo gli uccidesse.

6 E' lecito ai Sovrani il riserbarsi la caccia, purchè compensino i danni agli abitanti di quei paesi, dove vogliono per loro sollievo quel divertimento.

7 Pecca, chi va alla caccia quando, e dove è proibita. Anzi se il luogo fosse chiuso, o appigionato ad alcuno, o se nuocesse notabilmente alla Repubblica, sarebbe tenuto ai danni.

8 Sebbene la caccia non si supponga proibita, pure peccherebbe, chi in essa si esercitasse in tutto il corso dell'anno.

9 La caccia, e la pesca non è lecita ne' dì festivi, come insegna il B. Angelo, ed un servidore comandato dal padrone di andare seco alla caccia in tali giorni non debbe obbedire.

10 La caccia è di tre sorta, cioè di animali selvaggi, di uccelli, e di pesci.

11 Le Regie Costituzioni proibiscono di gettare nelle acque veleno, calce, o altra pasta nociva, e di fare storte, con le quali si asciughi l'acqua, o si divertisca il di lei corso, o si ristringa, o si dilati.

ISTRUZIONE LV.

Sopra le cose, che si trovano, e sopra il tagliar legna nelle selve.

1 SE la sostanza, che si trova abbia il padrone, deesi cercare, e rimettergliela.

2 Chi ritrovasse nel lido del mare una gemma, la quale non fosse posseduta da alcuno, ne acquista il dominio, se la prenda in effetto. Chi scopra una miniera di ferro, o un tesoro, secondo il jus naturale ne acquista il dominio; ma il jus municipale suole far altre determinazioni, onde si dee seguire ciò, che stabilisce secondo i diversi paesi.

3 Chi compra una casa, e dentro le di lei mura trova una somma di danaro ivi da pochi anni riposta non può ritenerla.

4 La somma di danaro ritrovata entro le mura della casa sovra accennata non deesi giudicare per cosa derelitta; perchè allora soltanto si tiene una cosa per derelitta, quando il padrone può con facilità ricuperarla, e non se ne cura; o se quella sia di sì poco conto, che non sembri credibile, che ne voglia la restituzione. Quindi è, che se uno salvi l'altrui roba dal naufragio, o da un incendio, anche con esposti a pericolo della vita, non gli è lecito di ritenerla per se,

5 Chi si appropriasse le merci de' naufraganti, incorrerebbe la scomunica riservata al Sommo Pontefice, nè potrebbero scusarsi que' padroni di città, o vil-

villaggi, che le prendessero in vigore di consuetudine.

6 Chi in occasione d'innondazioni estrae legna, ed alberi dall'acqua, dee rimettere tutto al padrone, se può sapere chi sia, ed il padrone è tenuto a compensarne la fatica.

7 Se quello, il quale trovò qualche cosa, abbia fatte tutte le sue diligenze per saperne il padrone, con farlo dir in Chiesa, o altrove, e non essendogli riuscito di ricavarne notizia alcuna, ne abbia fatta limosina ai poveri, non è più tenuto a nulla, benchè poscia compaja il padrone: ma se non si curò di cercare il padrone, dee pagare di suo danaro, se i poveri, ai quali la diede, non l'abbiano più nè in se, nè in equivalente

8 Chi trovò una cassa piena di farina, e non possa ritrovarne presto il padrone, la venda, e chiuda il danaro nella cassa, e la consegni ad uno spedale con patto di restituirla, se avvenga di sapersene il padrone.

9 Se Onia dopo d'aver trovato una cassa piena di monete, la rimetta ad un servo, perchè la porti al padrone, ed il servo venga spogliato da' ladri, o fugga, esso Onia è tenuto a nulla, qualora il commesso fosse noto per fedele: ma se eragli ignoto, o povero, dovrebbe egli restituire.

10 Se il padrone della sostanza ritrovata sia molto lontano, si dee mandare ad esso, quando comodamente si possa; altrimenti si ha da riporre in un luogo sicuro: e se non possa sperarsi d'avere notizia, se viva, o no, dee darsi agli eredi del medesimo.

11 Sabino pecca mortalmente nel pretendere una mancia dal padrone, a cui restituisce la sostanza, o somma ritrovata. Soltanto gli è lecito di accettarla, se gliela esibisca liberamente, o se sia in compensa di qualche sua fatica.

12 Se uno trovi una somma di danaro spettante ad un infedele, e non possa rinvenirlo, dee darla ai poveri, acciocchè preghino per la conversione di quello, e de' di lui eredi.

13 I beni vacanti spettano al Fisco, o Repubblica, e debbono dal Vescovo distribuirsi in opere pie, se erano di qualche pellegrino.

14 Chi taglia legna nelle selve del Sovrano, o della Comunità contro la proibizione, pecca, e dee restituire; perchè essendogli tolto il jus per vigore del divieto, offende la giustizia; e così se la selva sia data in affitto ad alcuno.

15 Pecca chi taglia legna nella selva, o bosco del Feudatario, o d'una Comunità vicina.

16 I poveri, che tagliano legna verdi, o piante di valore, in una selva, peccano mortalmente; non così, se prendano inutili arbusti, e secchi.

17 Le Regie Costituzioni al libro 6. tit. 9. proibiscono il recidere piante di alto fusto senza licenza dell'Intendente, ed il tagliare alberi, o boscaglie atte ad impedire le valanche, ed il pascolare bestie ne' boschi tagliati di fresco.

ISTRU.

ISTRUZIONE LVI.

Sopra il modo d' acquistare dominio per accrescimento, innondazione, specificazione, misture, e confusione.

1 L' Accrescimento si ha, quando una sostanza s'aggiugne ad un'altra: ed altro è naturale, come un parto di pecore, un'aggiunta fatta per innondazione: ed altro è industriale, come se facciasi per via di pitture, di edificio, tessitura ec.

2 Chi è padrone di una sostanza, acquista il dominio di ciò, che per nascimento si accresce ad essa.

3 Se uno pianti alberi nel fondo di Geremia, quelli mettendo radice, passano in dominio del detto Geremia, e così in altri simili casi.

4 Quando per innondazione s'accresce insensibilmente qualche parte di terra al fondo di alcuno, questo ne acquista il dominio: non però se si accresca tutta in un tratto. Nel nostro paese si riserva al R. Senato la decisione di tali cause.

5 Per ispecificazione intendesi la introduzione di una nuova forma nella materia, così che ne risulti una cosa diversa. Questa dà il dominio, purchè siasi operato con buona fede, si paghi ciò, che si prese, e non si possa la cosa ridurre allo stato di prima.

6 Per confusione quivi prendesi quella, per cui due corpi distinti s'uniscono sì fattamente insieme, che ne formino un solo. Se questa siasi fatta in mala fede, non dà il dominio; e se in buona fede, quello acquista il dominio, la di cui materia supera molto la materia dell'altro, col peso però di soddisfare questo circa la di lui parte.

7 Quando Pietro fa colle uve di Falcidio del mosto, o colle olive di Zeufrido dell'olio, non ne acquista il dominio.

8 La permistione è quando due corpi solidi si mescolano insieme: si distingue dalla confusione, perchè in questa si forma un continuo, e nella permistione soltanto un contiguo, come parlano le scuole.

9 Chi mescola insieme al suo danaro, o frumento, quello d'un altro, dee compensare l'offeso; che se il mescolamento siasi fatto di accordo comune, rimane la massa comune.

10 Se il ladro acquisti il dominio del danaro ricavato dalla vendita di merci rubate, si dirà nell' Istruzione LXV.

ISTRUZIONE LVII.

Sopra la prescrizione.

1 LA prescrizione è un acquisto di dominio, ed un'estinzione dell'altrui diritto con la continuazione del possesso tenuto con buona fede per tutto il tempo determinato dalla legge.

2 La prescrizione si può intendere per ogni eccezione, e più propriamente per la perempioria.

3 La prescrizione s'indusse per la pace de' popoli, e ciò si perchè i dominj non fossero per troppo lungo tempo incerti, e sì perchè le liti si potessero più presto terminare, e si perchè si castigasse la negligenza de' padroni.

4 Non si oppone alla prescrizione la regola: *Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria, vel jactura*: perchè questa intendesi d'un acquisto fatto in un modo opposto alle leggi.

5 Per la prescrizione si ricerca I. la materia capace: II. la buona fede: III. Il titolo: IV. il possesso: V. il tempo ordinaio dalle leggi.

6 Materia capace di prescrizione si è ciò, di cui non vi è proibizione; la quale vi è per le cose destinate all'uso pubblico, per le cose sacre, per le sostanze divise tra molti, per il precario, comodato, pegno, deposito, enfiteusi, affitto, ed altre.

7 Per buona fede necessaria alla prescrizione s'intende una pia presunzione, per cui uno giudichi con prudenza, che suo sia ciò, che possiede: e dee durare per tutto il tempo prescritto dalle leggi.

8 Chi prende il possesso d'una cosa con fede dubbia, non può mai prescrivere: e se dubiti dopo il possesso, ma prima, che sia passato il tempo della prescrizione, debbe investigare la verità: che se sempre rimangavi il dubbio, s'interrompe la prescrizione.

9 Se Ermogene riceva una vigna altrui, e la possegga anche passato il tempo della prescrizione in buona fede, non può ritenerla, se l'ebbe come erede universale immediaio; ma rimane sua, se l'ebbe come erede particolare, cioè per legato, o donazione, o per compra, ovvero come erede mediato.

10 Chi per ignoranza riceve varie sostanze, o frutti, che secondo le leggi non poteva prenderle da chi le diede, non le prescrive, se era ignoranza del jus, ma soltanto, se la sua era un'ignoranza di fatto.

11 Per legge chiara s'intende quella, che è espressa con termini tali, che nessuno vi può muovere questione alcuna; e per oscura quella, su cui si controverte dagli Autori: onde nulla fa alla chiarezza, od oscurità di una legge, se ella sia, o no, nota a molti.

12 Benchè le leggi municipali prescrivano, che se gli operai differiscano per due anni a chiamare la mercede, questa prescrivasi; pure in coscienza chi ordinò il lavoro è sempre tenuto a pagarla. Sebbene il Regio Senato decida in favore di chi per venti, o per trent'anni possiede un bene; pure se costui fu in mala fede, sempre è tenuto a restituirlo; anzi se ai Senatori fosse nota la mala fede, lo condannerebbero anch'essi.

13 Il debito non si prescrive per questo, che il creditore nol chiama.

14 Circa la servitù vedi l'Istruzione LVIII.

15 La mala fede si prova o per confessione del reo, o per la protesta del padrone, o per la fama, e voce dei vicini; o se uno abbia agito contro le leggi.

16 Per titolo intendesi una causa capace a trasferire il dominio, come la compra, la donazione, la transazione, l'eredità, il legato, la dote; ... questo ricercasi sì per purgare il vizio della mala fede, e sì perchè si prescriva in tempo più breve.

17 Il titolo si suppone colorato, perchè se fosse vero, trasferirebbe subito il dominio.

18 Se uno possegga in buona fede, ma senza titolo un bene temporale, non è tenuto a rimetterlo, sinchè il padrone non provi, che è suo; ma se possegga un beneficio Ecclesiastico, dee dimostrarne il titolo.

19 il

19 Il possesso si definisce che *sit rei corporalis detentio corporis, & juris adminiculo concurrente*: e si divide in civile, naturale, misto, e civilissimo: il civile è un diritto di possedere, ritenuto nel solo animo: il naturale è l'attuale possesso: il misto è quello, in cui vi concorre sì il jus, che l'atto: il civilissimo si ha per solo vigore di legge, o di consuetudine.
20 Il solo possesso naturale non basta per la prescrizione; altrimenti un ladro potrebbe prescrivere: basta però il solo civile, ed il civilissimo.
21 Il possesso, perchè basti per la prescrizione, dee durare per tutto il tempo determinato dalle leggi.
22 La prescrizione non procede, quando per qualche difetto nemmeno può aver principio; e dorme, quando dopo d'essersi principiata, rimane per qualche impedimento sospesa; come occorre in tempo di peste, o quando trattasi di un pupillo, o contro chi non possa agire. S'interrompe, quando cessa qualche condizione: come se manchi la buona fede, o se uno sia citato in giudizio.
23 La prescrizione favorevole non s'interrompe con l'intimazione della lite. La odiosa s'interrompe per la sola citazione, perchè cessa la negligenza; la mista s'interrompe per l'intimazione della lite, e non per la sola citazione.
24 Per i beni mobili bastano a prescriverli tre anni, per gli immobili anni dieci si ricercano tra presenti, e venti tra gli assenti; per i mobili comprati in buona fede da un ladro, sono necessarj anni trenta, e così di ciò, che si possiede senza titolo; per i beni di Chiesa anni quaranta; per i beni della Chiesa Romana anni cento.
25 Chi possiede in buona fede per anni tre una vigna, e prende i frutti, non li prescrive tutti, ma solo quelli, che prese il primo giorno, o settimana.
26 Perchè i beni spettanti ad un minore si prescrivano, si ricercano anni trenta: ed il minore, dopo che è uscito dalla minor età, ha anni quattro di tempo per richiamare.

ISTRUZIONE LVIII.

Sopra l'uso, l'usufrutto, e la servitù.

1 L'Uso, l'usufrutto, e la servitù sono specie del dominio utile, o di jus reale.
2 L'uso si definisce dal B. Angelo così: *Usus est jus utendi rebus alienis, salva rerum substantia.* Chi ha l'uso di un giardino non può vendere i frutti, ma soltanto può prenderne quanto gli è necessario per il vitto quotidiano.
3 Chi ha l'uso di una cosa, dee conservarla con gran diligenza, nè può prendere frutto alcuno distinto dall'uso, che gli è permesso.
4 L'usufrutto è un jus di servirsi, e di godere d'una cosa, salva la di lei sostanza. Chi ha l'usufrutto di un campo può anche vendere i frutti di esso, donarli ec.
5 L'usufrutto è diverso dal deposito, perchè il depositario non può servirsi del deposito; ma chi ha l'usufrutto di un fondo, può servirsi de' frutti, e goderli.
6 L'usufruttuario è obbligato a prestare cauzione di tenere salva la sostanza,

dee custodire il fondo con diligenza grande, nè tagliare alberi, che non sieno da recidere; e se abbia in usufrutto delle pecore, morta una, dee sostituirne un'altra. E' tenuto alle spese ordinarie, ed alle taglie, tolto che le spese equivalessero al ricevimento de' frutti: debbe altresì compensare al padrone i danni recatigli colpevolmente.

7 Se l'usufruttuario non prestò cauzione maliziosamente, non fa i frutti suoi, dice il B. Angelo. Se l'usufrutto consiste in una vigna, o casa, non può il testatore esimere l'usufruttuario dal prestare cauzione, perchè si aprirebbe la strada a' mancamenti.

8 Se uno abbia in usufrutto una casa, e perchè non gli ha egli fatte le spese ordinarie, quella cadde, dee compensare il padrone. Non è lecito all'usufruttuario il fare di una casa un giardino, nè di recidere alberi, eccettochè non sieno d'impedimento al frumento di crescere.

9 Quello, che si disse nel num. VI., che morta una pecora, dee l'usufruttuario sostituirne un'altra, è vero di pecore, e di altri animali fecondi, perchè si compensa co' frutti; ma non è così, se abbia un solo animale infecondo per usufrutto: se abbia viti, o alberi in usufrutto, è tenuto, morta una, sostituirne altre.

10 Se per fiero turbine sieno sradicati certi alberi di alto fusto, si debbono tutti al padrone, e soltanto può l'usufruttuario prendersi i tronchi d'alberi secchi, e morti.

11 L'usufrutto si può acquistare per convenzioni, stipulazioni, testamento, composizioni, divisioni di famiglie, per legge, e per consenso.

12 Se il marito abbia prole, non può lasciare alla moglie l'usufrutto di tutti i beni; perchè la legittima deesi ai figliuoli senza peso. Se poi non ha prole, gli è lecito di lasciargli anche la proprietà; con questo, che se ha padre, o madre, pecca mortalmente, se costituisca erede la moglie, e non essi.

13 Se il marito dica: *Lascio alla mia moglie l'usufrutto anche superfluo di tutti i miei beni*, i frutti aspettano tutti ad essa, benchè superiori al suo vitto, prescindendo dalla legittima dovuta ai figliuoli: se poi non aggiunga: *Anche il superfluo*, sono divisi gli Autori in deciderne il caso; per altro dee quella ricordarsi dell'amore, che debbe alla prole.

14 Chi dee consigliare marito, o moglie nel testare, noti prima, se abbiano figliuoli, e secondo questo si regoli.

15 Se la legittima non basti per il vitto de' figliuoli, si debbe assegnare una porzione superiore, eccetto se constasse della pietà della moglie verso di quelli: si noti, che la vedova costituita o proprietaria, o usufruttuaria di tutti i beni, talvolta arricchisce i suoi, e poco curasi della prole; onde abbiasi giudizio. Se un figliuolo dissipi, si potrà lasciare ad esso il solo usufrutto, e far eredi i di lui figliuoli.

16 Per vigor di legge il padre ha l'usufrutto dei beni avventizj dei figliuoli: il marito, a cui muoja la moglie, ha l'usufrutto della di lei dote ec.

17 L'usufruttuario ha jus all'usufrutto nello stesso giorno, in cui è costituito usufruttuario. Se muoja l'usufruttuario, quando la messe è tagliata, asperta questa ai di lui eredi. Se due sieno costituiti unitamente usufruttuarj d'una vigna, morto l'uno, l'altro prende tutto. Non è lecito all'usufruttuario il fare alzare la casa ad una maggiore altezza, o mutarne lo stato. Non pecca, se avendo l'usufrutto d'una casa, ne scacci chi la tiene in affitto. Se la casa patisca rovina, non può appropriarsi gli avanzi, perchè distrutta quella, cessa l'usufrutto: che se la faccia rialzare, può pretendere d'essere compensato: se uno sia costituito usufruttuario di tutti i beni,

dee pagare i debiti di chi lo favorì; ma non già, se abbia l'usufrutto di un bene solo.

18 Per servitù considerata in senso attivo s'intende un diritto, che compete ad uno nella sostanza d'un altro, perchè facciasi, o non facciasi in essa una cosa per di lui utile. E se si prenda in senso passivo, ella è una soggezione, od obbligazione di farsi in essa qualche cosa in altrui comodo.

19 La servitù altra è personale, altra mista, ed altra reale. La prima è quella, per cui un uomo serve ad un altro uomo. La mista è quella, che si dee da una cosa alla persona, come l'uso, l'usufrutto. La reale è, quando una cosa serve ad un'altra. E dividesi in urbana, come ad un edifizio per abitarvi: ed in rustica, come ad un podere fatto per raccorre frutti: vi sono altre divisioni, che si possono leggere alla pagina 195., e 196. del secondo tomo.

20 La servitù reale con titolo si prescrive nello spazio d'anni dieci tra presenti, e di venti tra assenti, senza titolo: se sia discontinua, o lungi da casa, esige un tempo immemorabile. La rustica si prescrive anche, ma non la urbana, se non ostante, che si sappia l'altrui diritto, s'innalzi l'edifizio ec.: lo stesso si è d'ogni obbligazione consistente in agire, o in non agire qualche cosa.

21 Se la strada di Caprazio debba servire ad Eladio per condurre carri, ed abbia bisogno d'essere ristorata, Caprazio non è tenuto a ripararla a proprie spese; ma sarebbe in dovere di ristorare il muro di sua casa, che dovesse sostenere un trave della casa d'Eladio in vigore di qualche convenzione.

22 Non manca chi neghi, che la servitù, siccome odiosa, si prescriva: pure da altri si ammette.

ISTRUZIONE LIX.

Sopra i contratti annullati, o dichiarati illeciti dalle Regie Costituzioni.

ISTRUZIONE LX.

Sopra certi Editti de' Reali nostri Sovrani, e sopra varj Manifesti dell'Ecc.mo Consolato di Torino spettanti a diverse materie.

ISTRUZIONE LXI.

Sopra alcune decisioni dell'Ecc.mo Senato di Torino intorno a varj contratti, e quasi contratti.

Di queste tre Istruzioni non si mette il Sommario, ma si rimette il pio lettore all'indice verbale, ed ai luoghi rispettivi.

ISTRU-

ISTRUZIONE LXII.

Sopra l'ingiuria, che può farsi al prossimo nei beni di fortuna, o sia sopra l'ingiustizia.

1 PEr ingiuria quivi s'intende un offendere il jus altrui circa qualche sostanza.

2 L'altrui jus circa qualche cosa temporale si offende con le violenze, rapine, furti, oppressioni, frodi, vendita di tempo, tradimenti, col palesare un secreto in danno di alcuno, aprirne le lettere, mancargli di parola in un contratto, accusare per reo un innocente, o manifestare un delinquente in modo illegittimo, dar nelle mani del nemico un perseguitato, e simili.

3 Il furto è una usurpazione fraudolenta dell' altrui sostanza fatta contro la volontà del padrone con animo di fare acquisto o dell'uso, o del possesso della medesima: ed è differente dalla rapina, perchè in questa si prende la roba sotto gli occhi del padrone, e però è di malizia maggiore.

4 Il furto o è di roba sacra, o di cosa pubblica, o è d'una dispersione di greggia per rubarla, o di un uomo venduto, o comprato scientemente: il primo dicesi *Sacrilegium*, il secondo *Peculatus*, il terzo *Abigeatus*, il quarto *Plagiatus*.

5 Il furto è sempre peccato mortale, se la materia sia grave, prescindendo da necessità estrema: la rapina anche in materia leggiera può essere colpa mortale per l'affronto notabile, che il padrone ne riceve.

6 La materia nel furto è grave, quando si toglie ad uno ciò, che gli servirebbe per il vitto d'un giorno: e può il ladro peccare mortalmente, benchè la materia suppongasi leggiera, a cagione del danno emergente, o del sensibile disgusto, o delle bestemmie, delle quali può essere cagione, o dell' animo di prendere di più, se potesse.

7 Chi prendendo oggi un danaro, e domane un altro, giugne a materia grave, pecca mortalmente; e sebbene non arrivasse a tanto, pure se nel pigliare un danaro oggi abbia l'animo di proseguire sino alla materia grave, pecca ogni volta gravemente.

8 Lo stesso si dee dire di chi prendesse oggi un danaro, e domane un altro a diverse persone, vi è l'obbligo di restituire a quelli, ai quali si fece il furto, se si possa; che se uno con pesi scarsi, o con misure mancanti avesse rubato in un paese, o piazza, dovrebbe nello stesso luogo vendere a migliore peso per compensare i danneggiati, nè basterebbe il farne limosina tolto ne' casi, ne' quali non si potesse altrimenti restituire.

9 Se i piccioli furti si sieno fatti a diverse persone, può essere, che si ricerchi una quantità maggiore di quella, che basti, se il furto si sia fatto in una volta sola per costituire una materia grave: e qui si noti, che dove alla pag. 229. n. XI. sta stampato: *Verisimile*, si dee leggere: *inverisimile*. Non sarebbe però così, se si fossero fatti ad una stessa persona, eccetto che dall' uno all' altro siavi stato un considerevole intervallo. Compito l' ultimo furto picciolo, che rende la materia grave, vi sono Teologi, che sostengono, che ogni picciolo furto fatto in appresso, abbia a tenersi per peccato mortale.

10 Se tutti di comune accordo entrino in una vigna, e ciascheduno prenda una materia leggiera, la quale unita con quella, che presero gli altri, ne componga

ponga una grave, tutti peccano mortalmente. Non manca altresì, chi sostiene lo stesso di chi sappia, che molti presero una quantità notabile, ed esso da solo vi entri, ne piglii poco, il che però non si ammette da altri Teologi.

11 Se Teopisto in vista di molti entri in una vigna, e prenda poc'uva, ma quelli molti dal di lui esempio mossi lo seguano, e rubino molto, esso peccò mortalmente, e dee restituire ciò, che gli altri tolsero, in loro difetto.

12 Pecca un figliuolo, che ruba in casa, ed è tenuto a restituire, se il padre pregato a condonargli, nol faccia, o se i fratelli non abbiano preso anche essi altrettanto: onde sono in un pessimo stato quei figlinoli, che essendo loro dato dal padre il danaro per comprarsi libri, o altro, io consumano in giuochi, od osterie, e con ideali pretesti ne strappano altri dalle mani di quello.

13 Non è scusato dal peccato il figliuolo, che ruba in casa per quanto, che è figlio unico, o che fa un buon uso di ciò, che prende, o che travaglia per il padre senza stipendio.

14 Lo stesso si disse d'una moglie nell'Istruzione xx.

15 Lo stesso dico dei servi, e serve, che oggi un poco, e domane un altro poco si prendono della roba del padrone; benchè sieno cose da mangiare, come sarebbe il bere vino, che suole bere il padrone, o altro simile: e se per l'addietro fecero sovente tal cosa, debbono rifare le confessioni, e restituire. Nè giova lo sperare una condonazione, perchè per lo più non è libera affatto, e si suole estorcere con frode. Nè vale anche il promettere maggiori servigi; perchè ciò non rimette quello in possesso del suo. Nè l'impotenza vi è sempre, perchè se si ha da giuocare, o regalare un idolo, si sa trovare il danaro. Per i servi, o serve, che nel comprare, o vendere per il padrone, si rattengono oggi un danaro, e domane un altro, leggasi l'Istruzione xir.

16 La necessità grave non iscusa dal peccato chi ruba, come decise Innocenzo XI.; e di fatto a quanti furti si aprirebbe la strada, se ciò si ammettesse per lecito?

17 Il Giudice trovando appresso d'un ladro arrestato certe cose rubate, non può assegnarle al fisco, ma ai loro padroni, i quali debbe investigare per ricavarne la notizia. Il ladro prima della sentenza dee restituire i furti, e dopo la sentenza dee pagare il duplo, o quadruplo, o l'interesse dovuto al Giudice.

18 Le specie della rapina tante si possono dire, quante sono le diverse sorta di violenze, con le quali si può ella commettere. Alla rapina si riduce l'ingiustizia di coloro, che non contenti dello stipendio assegnato loro dalla Repubblica esigono di più, e lo sforzate alcuno a certi contratti, il riscuotere servigi indebiti ec.

19 Pecca il padre, il quale rapisce ai figliuoli dei beni loro castrensi, o quasi castrensi, o ne dissipa in quanto alla sostanza gli avventizj; e dee restituire.

20 Pecca il Parroco, che avendo nella Quaresima raccolte varie limosine, come per gli schiavi, pazzarelli, e simili, o ne tiene per se una parte, o ne toglie ad uno, per darlo ad altri; prendendo una porzione del danaio raccolto per i pazzarelli per metterlo per gli schiavi: e se fosse di terra Santa incorrerebbe la scomunica.

ISTRU-

ISTRUZIONE LXIII.

Sopra il mezzo, col quale si può, e si dee riparare l'ingiuria fatta al prossimo nei beni di fortuna.

1 L'Ingiuria fatta al prossimo ne' beni di fortuna si ripara con la restituzione.

2 La restituzione non è altro, che il costituire di nuovo il padrone in possesso della sua sostanza con ricompensa eguale di ciò, che si dà, a ciò, che si tolse.

3 Se la sola violazione della giustizia commutativa induce l'obbligo di restituire, si disse nelle nozioni preliminari §. 1.

4 La restituzione è assolutamente necessaria per ottenere la remissione de' peccati; onde erra, chi si crede, che ella sia una penitenza ingiunta dal Confessore, mercè che sebbene il Confessore esentasse uno dal restituire, conosciuto lo sbaglio, questo sarebbe sempre tenuto alla restituzione.

5 La restituzione si dee fare subito, essendo questo un precetto, che inchiude il negativo: *Non ritenere la roba altrui.* Onde sono ingannati quelli, i quali si credono, che basti l'avere volontà di restituire per non peccare.

6 Chi avvedutosi d'aver roba d'altri non restituisce subito, sempre aumenta il peccato, e tanto più, se non concepisse tosto una vera volontà di restituire, o stesse in atto negativo, o interrompesse la detta volontà, nel quale caso sarebbe tanti peccati, quante fossero le interruzioni, o il padrone chiamasse il suo, ed esso nol rimettesse, o se ne servisse con deteriorarlo, o l'alienasse, o dissipasse ec., o si avvedesse del danno, che ne soffre il padrone, e tuttavia proseguisse a ritenere la di lui roba: cose tutte necessarie da spiegarsi in confessione, comprese anche le volte, che Iddio l'inspirò a restituire, ed esso nol fece, o se gli appresentò l'occasione di restituire, e non si approfittò di essa.

7 Chi differisce ad ordinare in punto di morte la restituzione agli eredi, è in continuo stato di peccato mortale; e se muoja senza confessione, va all'inferno.

8 S. Bernardino, S. Tommaso da Villanova, e S. Carlo Borromeo vogliono, che non possa assolversi alcuno innanzi che abbia restituito la roba altrui, non ostante le promesse, che faccia di restituire.

9 E ciò nemmeno per la prima volta, che uno si confessa del furto, e della ingiustizia.

10 Se chi dee restituire fosse in estrema necessità, non sarebbe tenuto, eccetto se il padrone anche nella stessa necessità si ritrovasse. Se non potesse restituire, se non con gravissimo incomodo, dee, ciò non ostante, restituire, quando il padrone sia nello stesso bisogno, e se non può chiamare da esso qualche dilazione, la quale se gli sia concessa, non pecca col differire. La difficoltà sarebbe, se tal dilazione gli fosse negata, e non manca, chi neghi, che il gravissimo incomodo dia ragione a poter differire: pure il B. Angelo lo ammette, purchè quello si guardi da spese di sola decenza, e tanto più dalle superflue, risparmii tutto ciò, che può, e travaglii per avere di che restituire, e purchè paghi i danni, che ne avrà il padrone dalla sua dilazione. Peccherebbe poi mortalmente, se differisse a restituire per solo motivo di guadagnare.

11 La

11 La sola estrema necessità esime dalla restituzione, e però debbe il reo di furto mettere ogni sforzo per acquistare quanto fa d'uopo per adempiere I suo dovere, ed astenersi dalle ricreazioni, benchè lecite, da' divertimenti, diminuire i servi, la mensa, le vesti, e di più chi da contadino fosse divenuto nobile con roba di mal acquisto, si dovrebbe di nuovo allo stato antico ridurre. Sidonio, che rubò una preziosa veste ad Arminio, il quale andò in lontano paese, la dee mandare al medesimo a proprie spese, e non manca chi ciò dice pel caso, in cui le spese dovessero superare due, o tre volte il valore di quella, benchè vi sia, chi mette qualche mitigazione; ma per lo meno in tale ipotesi dovrebbesi deporre in un luogo sicuro, se vi fosse speranza, che il padrone avesse da ritornare nel paese.

12 Il reo di furto non solo dee restituire la sostanza rubata, ma è in dovere di risarcire i danni intieramente al padrone, ed il guadagno, che gli cessò.

13 Pecca mortalmente il reo di furto, se potendo restituire la roba, che prese, e risarcire i danni tutti in una volta sola, voglia restituire in più volte, e per parte; che se assolutamente non possa dar tutto in un atto, ma possa darne una parte, dee darla subito: onde sono in errore enorme quelli, i quali perchè non possono restituire tutto, restituiscono nulla, oltre che circa la scusa di non potere, per lo più ella è insussistente.

14 Se si accosti a confessarsi un nobile carico di debiti, si obblighi a determinare subito certi fondi per alienarsi, e restituire; e se fosse in punto di morte, si astringa a fissare un amico prudente per commissario con piena libertà di pagare tutti i creditori, operai, ed oppressi, e non si permetta l'ordinare agli eredi la restituzione.

15 Pochi pur troppo sono i ricchi, che si salvino, perchè pochi restituiscono la roba di mal'acquisto.

16 Sono ingannati quelli, che si credono di fare una restituzione sufficiente col lasciare legati pii, messe, limosine ec.

17 Se un nobile anche col vendere quanto possiede non possa pagare tutti i creditori suoi sudditi, gli esima dai pesi col prenderne il consenso, e cessi dal fare spese non affatto necessarie.

18 Se un figliuolo di famiglia, o una moglie abbiano rubato, e la roba esista ancora, questa debbono subito restituire. Se siasi quella convertita in vantaggio della casa, anche sono tenuti a restituire ne'debiti modi, e con prudenza anche contro il volere di quei di casa. Se poi si consumò in giuochi, ed in cose vane, non gli è lecito il prendere sostanze in casa contro la volontà di chi comanda; eccetto se il figliuolo avesse beni castrensi, e la moglie ne avesse de'parafernali.

19 Se rubi il padre, o il marito, senza che siavi speranza, che restituiscano, può il figliuolo, o la moglie, se hanno beni proprj, restituire, e non altrimenti, benchè se lo facessero co'beni di casa in buona fede, non si potrebbero condannare di grave colpa

20 Olimpio, che rimise al Confessore una somma rubata di danaro, acciocchè la restituisse al padrone, dee nuovamente restituire, se il Confessore l'avesse smarrita; soltanto sarebbe esente da questo, se l'avesse consegnata ad uno d'ordine del padrone.

21 Circa quelli, che differiscono a pagare i debiti, veggasi l'Istruzione LXXIX.

ISTRUZIONE LXIV.

Sopra le radici della restituzione.

1 SEi radici assegniamo quivi della restituzione: I. la cosa d'altri presa in buona fede: II. la sostanza altrui tolta ingiustamente: III. il danno recato al prossimo: IV. il contratto: V. i quasi contratti: VI. la legge, e la sentenza del Giudice.

2 Chi ebbe una sostanza d'altri per ingiustizia, sempre dee restituirla, e pagare i danni, benchè fossegli a caso rubata, o smarrita siasi per accidente; e chi l'ebbe senza colpa, è soltanto tenuto a rimetterla, se l'ha, ed a restituire ciò, in che fecesi più ricco.

3 Chi danneggiò alcuno nelle potenze dell'anima, o nel costumi, è tenuto a porvi tutto quel rimedio, che gli è possibile, e risarcire ogni danno.

4 Circa quello, che impedisca un altro dall'entrare in una Religione, veggasi l'Istruzione LXXII.

ISTRUZIONE LXV.

Sopra la prima radice della restituzione, che è d'una altrui sostanza ricevuta senza colpa.

1 PEr sostanza avuta senza colpa s'intende ciò, che si comprò da un ladro, senza che si sapesse nulla, o si ebbe in dono, o in custodia in buona fede.

2 Chi ebbe in buona fede la roba d'altri, conosciuto l'errore, dee subito rimetterla al padrone *in individuo*, se può; e se più non la tiene, dee dare ciò, in che divenne più ricco: anzi benchè l'avesse ancora, è tenuto a restituire il guadagno, che ricavò dal servirsene; così che se tenne per sei mesi il cavallo di Siro, e si servì di esso, ed in difetto sarebbe stato costretto a prenderne un altro in affitto, egli dee dare a Siro ciò, che risparmiò di spese, dedotto il mantenimento del detto cavallo. E si ha da notare, che comparendo 'l padrone di ciò, che in buona fede si comprò da un ladro, si dee fargli la restituzione senza chiamargli il prezzo sborsato nella compra. Si osservi altresì, che se colui, conosciuto l'errore, differisca a consegnare la sostanza al padrone, diviene possessore di mala fede, e però è tenuto a tutti i danni, eccetto se fosse passato il tempo della prescrizione, il quale per le cose rubate, ed indi comprate in buona fede, è di anni trenta, come si disse nell'Istruzione LVII. num. XXIV.

3 Il possessore di buona fede non è tenuto a restituire i frutti puramente industriali. Circa i naturali dee restituirli, se esistano, e se gli ha consunti, dee dare ciò, in che si fece più ricco. I frutti misti si hanno da restituire per quella parte, in cui sono naturali, e non per quella, in cui sieno industriali.

4 Sotto il nome di frutti s'intendono quelli, che dedotte le spese fatte in certi,

carli, raccoglierli, e conservarli, e dedotta la mercede della fatica in coltivare il fondo sopravanzano.

5 I frutti sì naturali, che misti, per quella parte, in cui sono naturali, si debbono restituire, benchè il padrone non fosse per raccorne alcuni: e così li chi per un mese avesse posseduto in buona fede un cavallo, e col appigionarlo ne avesse ricavato del guadagno. Se poi il fondo tenuto in buona fede non producesse frutti, i quali avrebbe prodotti, se il padrone l'avesse avuto, non corre obbligo alcuno; e lo stesso si è se si fosse alienato, ed il danaro si fosse consunto tutto in giuochi.

6 Le spese necessarie, o utili fatte dal possessore di buona fede debbono dal padrone compensarsi: circa le spese di genio si sta al giudizio de' prudenti, i quali considerino, se il padrone ne abbia, o no qualche giovamento.

7 Se il possessore di buona fede spese otto, e nel mentre, che rimette il fondo, o mobile, non siavi d'accrescimento, che di quattro, soltanto quattro può ripetere; e se dopo d'avere speso otto, l'accrescimento fosse aumentato a sedici, ad otto soltanto il padrone è tenuto, e non a più: anzi se per far quel miglioramento il padrone non avrebbe speso nulla, a nulla anche sarebbe obbligato: di più il detto possessore in compensamento delle spese, dee computare i frutti consunti, e rimettere al padrone gli esistenti, i quali se abbiano il valore di sei, ed esso avesse per raccoglierli speso dodici, soltanto sei può esigere: le spese straordinarie il padrone non è tenuto a compensarle.

8 La differenza intorno le spese tra il possessore di buona, e mala fede, consiste circa le spese di genio; perchè il primo le può ripetere, se sono di qualche giovamento al padrone, e non il secondo, essendo esso del suo danno la cagione, il quale nemmeno può pretendere le necessarie, quando il padrone fosse per conservare la sua sostanza senza di esse.

9 Chi in qualità di erede universale possiede anche per molti anni in buona fede una vigna, che il testatore teneva in mala fede, dee restituire la vigna, ed i frutti tanto esistenti, che consunti, dando l'equivalente, nè gli giova mai la prescrizione: ma non è così dell'erede particolare, il quale può prescrivere, e se il tempo non sia passato per la prescrizione, basta che restituisca la vigna, i frutti, che esistono, e ciò, in che si fece più ricco nel consumarne i frutti. Che se gli fosse stata intimata la lite, e dopo un anno l'avesse perduta, dovrebbe dare i frutti tutti raccolti dal giorno dell'intimazione della lite.

10 La legge *Si quis a non domino* non osta, che il possessore di buona fede debba restituire ciò, in che nel consumare i frutti, dedotte le sue fatiche, fecesi più ricco, e ciò, che soprávanza alla cura, e coltura.

11 La differenza tra chi possiede un altrui fondo in buona fede, e con titolo, e tra chi non ha titolo, si è, dice il Facchineo, che questo secondo non si può asserire possessore di buona fede, dovendo ognuno sapere, che ciò, che non è suo, aspetta ad altri. Il P. Anacleto poi la ripone in altro, cioè, che il possessore senza titolo fa suoi i frutti misti a motivo di sua fatica, e non già i naturali, i quali benchè consunti in buona fede, debbono da esso pagarsi; il che non è vero del possessore con titolo.

12 Quello, che in buona fede compra un cavallo da un ladro, ed in buona fede lo rivende, è tenuto a nulla, se lo ha rivenduto allo stesso prezzo; perchè non si fece più ricco; ma se ne ritrasse un prezzo più alto, dee vedersi il motivo, perchè lo rivendè a maggiore prezzo, mercè che se lo rivendè subito, e nello stesso luogo, e circostanze, quel di più dee darlo al padrone; e lo stesso sarebbe, se fosse, perchè il cavallo crebbe, o accadde

una penuria di bestie all'improvviso. Se poi il motivo ne fu l'essersi esso portato in un paese lontano, allora può ritenersi ciò, che equivale alla sua industria, e fatica, alla quale se l'aumento fosse superiore, quel di più lo dovrebbe restituire.

13 Se il padrone ripeta il cavallo dal compratore, al quale il possessore di buona fede lo ha rivenduto, questo dee rimettere al detto compratore il prezzo riscosso, perchè è tenuto all'evizione. Se poi in caso, che il comprato-re si fosse col cavallo portato in sì lontano paese, che non potesse più ritrovarsi, si controverte, se debbasi dal rivenditore dare il ricavato prezzo al padrone.

14 Flaviano, il quale comprò da un ladro una misura di frumento, e giunto a casa la mescolò col suo, dee restituire quanto equivale a ciò, che conosce essere rubato: e lo stesso si è de' danari altrui mescolati coi propij. Se suppongasi, che uno riceva in dono da un ladro un vaso d'olio, in cui eravi una porzione d'olio rubato, ed una d'olio proprio del ladro, dee restituire quella porzione, che equivale all'olio rubato.

15 Plinio, che in buona fede ebbe in dono la sostanza altrui, ed indi ne fece un regalo, se in difetto di essa non avrebbe fatto il regalo, è tenuto a nulla, ma soltanto dee avvertire il donatario di quanto occorre, acciocchè restituisca. Se poi non avendo tale sostanza ne avrebbe regalata un'altra o di uguale, o di minore valore, dee restituire quanto risparmiò del suo: che se l'abbia venduta, dee rimettere il prezzo al padrone, perchè divenne più ricco, giacchè esso l'ebbe in dono; e se il padrone ripeta quella dal compratore, egli dee dare a questo il riscosso danaro.

16 Benchè il ladro sia in istato di restituire, chi però tiene ancora o in se, o in equivalente le merci da lui comprate in buona fede, dee rimetterle al vero padrone, benchè le avesse mescolate con le proprie, non vedendosi come la mescolanza privi il proprietario del jus alla sua roba.

17 Non è lecito al possessore di buona fede di rimettere al ladro, da cui le comprò, le merci, ma le dee dare al vero padrone.

18 Plinio, che avendo ricevuti con buona fede in dono quattro zecchini da un ladro, ne comprò un vaso d'argento, dee restituire il vaso, perchè divenne col danaro altrui più ricco. Che se diede ai poveri i detti quattro zecchini, è tenuto a nulla, se non aveva o per voto, o per altro titolo l'obbligo di far limosina, ma dee avvertire i possessori stessi, acciocchè restituiscano essi, se possono: che se aveva l'obbligo di far quella carità, dee restituire, giacchè risparmiò del suo. Se ricevuti i detti quattro zecchini gli abbia mescolati coi suoi, indi gli sia stata rubata tutta la somma, che aveva, è obbligato a niente, e dovrebbe restituire a proporzione, quando gli fosse stata rubata la metà della somma, o più, o meno.

19 Chi ricevè in custodia venti zecchini, farebbe meglio a non mescolarli coi suoi, perchè se gli sieno rubati senza sua colpa, non sarebbe tenuto a nulla; ma se gli avesse mescolati co' proprj, potrebbe incorrere qualche difficoltà.

20 Chi comprò un diamante rubato per darlo al padrone, può ripeterne il prezzo, se lo pagò a prezzo infimo; e non manca chi gli concede lo stesso, sebbene l'avesse comprato a prezzo rigoroso. Il che è fuori d'ogni dubbio, quando il padrone gli avesse dato qualche impulso.

21 Se uno tenga in buona fede un cavallo d'altri, e se ne serva per più mesi facendo viaggio a cavallo, ma in guisa, che se non l'avesse avuto, sarebbe andato a piedi, è tenuto a non altro, che a restituire il cavallo, perchè non divenne più ricco: e così dicasi d'altri casi simili.

22 Se

22 Se Diego prende nella vendita di merci in buona fede un prezzo superiore al giusto, conosciuto l'errore, dee restituire l'eccesso; eccetto se passato fosse il tempo della prescrizione. Circa l'usura si parlerà nell'Istruzione LXVII.

23 Se un possessore di buona fede riceva da un possessore altresì di buona fede una sostanza altrui, la dee restituire allo stesso possessore, se quello la teneva per titolo di deposito, di pegno, di affitto, o di amministrazione, tolto, che vi fosse pericolo, che la dissipasse, o l'alienasse. Si debbe anche vedere, se l'ebbe per titolo gratuito, o oneroso. Nel primo caso la dee dare al padrone, eccetto se fosse certo, che il primo possessore la restituisca. Nel secondo la può rimettere al possessore, per ricuperarne il prezzo, purchè sia certo, che colui la restituirà al padrone; altrimenti a questo dee consegnarla, o al di lui padre, se l'ebbe da un figliuolo di famiglia.

24 Martino non pecca, se avvedendosi, che la cosa avuta da un possessore di buona fede, il quale la teneva in deposito, è sua, la ritenga. Se possa ciò farsi in compensamento di un debito, veggasi l'Istruzione XXXVI.

25 A chi debba restituire, chi tiene in deposito una sostanza rubata, veggasi l'Istruzione XXXVI., e l'Anacleto lib. 3. *Decr.*

26 Diomede, che in buona fede tenne per anni due un beneficio, e dopo intende, che il suo padre l'ottenne con simonía, è soltanto tenuto a restituire i frutti esistenti, e ciò, in che si fece più ricco col risparmiare del suo.

27 Lisistrato, che in buona fede, essendo coerede con Nereo, ne ritenne la di lui porzione, comparendo Nereo, è tenuto a restituirgli tutti i frutti ricavati da quella: e lo stesso sarebbe, se si fosse istituita una società rigorosa tra amendue, ed esso si fosse goduto un legato fatto per lui, senza che la buona fede possa scusarlo, perchè *ignorantia juris non excusat.*

28 Gennadio, che portò in buona fede per anni due una veste del valore di venti scudi, e la deteriorò di dieci, restituisca la veste come è, e ciò, che risparmiò del suo. In dubbio se siasi fatto più ricco, restituisca a proporzione del dubbio.

29 Il suddetto Gennadio, che in buona fede mangiò co' ladri il valore di otto, e se fosse stato a casa, avrebbe speso sedici, è tenuto a otto, e non più. Se abbia lo stesso tenuta per un anno in buona fede un'eredità con fare spese intorno ad essa, può detrarre quel di più, che in riguardo di essa spese de' proprj beni.

ISTRUZIONE LXVI.

Sopra la seconda radice della restituzione, quale si è l'ingiusto ricevimento, o la illegittima, e maliziosa ritenzione delle altrui sostanze.

1 Quello riceve ingiustamente la roba altrui, che o la prende contro il voler del padrone, o la esige senza giusto titolo, come è l'usura, un prezzo ingiusto ec.: e quello la ritiene con modo illegittimo, il quale sapendo, che non è sua, non la restituisce subito.

2 Co-

2 Costui dicesi possessore di mala fede, ed è tenuto a restituire la roba altrui, se l'ha; o a pagarla, se più non la tiene, sebbene l'avesse perduta a caso; indi dee risarcire tutti i danni, ed il lucro cessante, e dare tutti i frutti raccolti, o consunti, o esistenti, e quelli anche, che il padrone avrebbe ricavato, se avesse avuta la sua sostanza appresso di se.

3 La roba altrui si dee restituire in se, e non in equivalente, se esista; soltanto si potrebbe darne il prezzo, quando il ladro l'avesse molto notabilmente migliorata: che se il padrone la pretenda come è, dovrebbe pagare le spese, giacchè ne avrebbe un gran vantaggio.

4 Se la roba altrui perisca a caso nelle mani del ladro, dovrebbe restituirla, benchè se fosse stata in mano del padrone, si sarebbe altresì smarrita: *Quia fur .... semper est in mora*, dice il B. Angelo: e tanto più, se quella perì per colpa del suddetto ladro.

5 Illidio, che dopo d'aver rubati cento scudi ad Ilario li tenne per anni dieci, dee pagarne l'interesse dovuto per tutti i dieci anni, se Ilario gli avrebbe impiegati, e compensare i danni. Se poi fossevi certezza, che Ilario gli avrebbe tenuti oziosi, e non ebbe pregiudizio alcuno, basta, che restituisca la somma rubata.

6 La composizione ha luogo soltanto nel jus dubbio: Il chiamare la condonazione è cosa, che soggiace a molti pericoli, perchè d'ordinario ella non è affatto libera.

7 Quello, che si usurpò un fondo altrui fruttifero, dee restituire tutti i frutti raccolti, benchè già consunti, detratte le sue fatiche, e spese; indi quei frutti, che esso anche per impossibilità non raccolse, ma però il padrone gli avrebbe presi, se avesse avuto il fondo: il che non pare vero di quelli, che nemmeno il padrone avrebbe ricavati: in dubbio per altro dee restituire.

8 Chi avendo rubata una collana d'oro, o un cavallo, col darle in affitto guadagnò; dee dare il lucro al padrone, sebbene questo non le avrebbe appigionate: che se rubò danari, e con essi ne guadagnò altri, il lucro è suo, (benchè vi sia qualche Autore, che crede diversamente) tolto che fosse danaro d'un pupillo, di Chiesa, e d'un soldato, o l'avesse imprestato ad uno, che servivasi di esso per pura pompa.

9 Se la sostanza rubata sia cresciuta di valore in mano del ladro, dee costui restituirla con tutto l'aumento, o intrinseco egli sia, o estrinseco, se la tenga ancora appresso di se; perchè la cosa che cresce, cresce al padrone: che se non la tenga più nelle mani, è in dovere di renderla secondo quel maggior valore, che ella ebbe in tutto il tempo, per lo spazio di cui la ritenne: anzi se appresso di se non crebbe, e cresciuta sarebbe in mano del padrone, questo debbe esso compensare: più, se rubò un bue, che nell'atto del furto valeva cento, ed ora non vale più, che cinquanta, è obbligato a pagare cento, perchè privò il padrone del jus, che aveva di venderlo al maggior prezzo. Lo stesso dicasi pel caso, in cui avesse rubato del frumento, quando sommo ne era il valore, ed il padrone fosse per venderlo allora, o consumarlo; o se veggendosi a mancare il grano, ne abbia comprato dell'altro ad alto prezzo: che dissi? Benchè il padrone fosse per esitarlo quando ne era vile il prezzo, ed il ladro l'abbia venduto, quando valeva molto, dee dare quello, che ricavò, perchè era valore di roba non sua; e se nell'atto del furto valeva dieci, e mentre l'ebbe, crebbe a venti, e poi sia decresciuto a dieci, dee dare venti, perchè in quel tempo doveva farne la restituzione, sebbene sembri, che il padrone dovrebbe condonare qualche cosa, ed in dubbio agire con meno di rigore.

gore. Il solo caso, in cui basterebbe il restituire il prezzo vile, sarebbe, se quando lo rubò, valeva poco, e subito lo consumò, ed il padrone certamente in quello stesso mentre, che aveva un valore tenue, fosse stato per alienarlo, giacchè non avrebbe sofferto un danno maggiore.

10 Se Camillo dopo d'aver salvati dall'incendio i mobili di alcuno, e messi in sicuro, differisca a rimetterli al padrone, ed intanto gli sieno rubati, dee pagarli a motivo d'ingiusta ritenzione: se lo stesso rubi un vitello, e subito lo venda, dee dare al padrone quel prezzo, che avrebbe valuto in età perfetta, se il padrone fosse per conservarlo, diffalcando le spese in mantenerlo ec.; che se devasti un campo seminato di fresco, dee restituire tanto, quanto a giudizio degli esperti può valere la speranza della raccolta.

11 Lelio, che otto anni fa rubò una preziosa merce ad uno, che la teneva esposta in vendita, debbe informarsi quale ne fosse allora il prezzo, e questo soddisfare. Chi ruba uve, non è esente dal doverle pagare, sul riflesso, che fra poche ore sarebbero state rubate da altri.

12 Chi compra una cosa, che sa essere rubata, dee restituirla al vero padrone, sebbene vi fosse qualche statuto civile di potersi ritenere ciò, che si compra in un pubblico mercato; e se non l'abbia più, dee darne il prezzo secondo lo stato migliore, che ella ebbe dopo che la comprò: più dee restituire i frutti, che raccolse, o poteva raccogliere, e perdere le spese di genio.

13 Chi compra una sostanza, che sa essere rubata, ma ignora, che siane proibita la compra, non è per questo esente dal doverla restituire; e così se poteva sapere, che fosse roba d'altri, e non si curò d'informarsene.

14 La mala fede del possessore si può provare I. se colui disse, che sapeva essere d'altri ciò, che teneva: II. se in tempo del contratto il padrone protestò, che a nessuno era lecito il farne la compra: III. se quello abbia agito contro le leggi ec.

15 Per chi fu ingiustamente privato di sua roba servono specialmente quattro mezzi, e sono: *Interdictum unde vi*: *Ex condictione tricaria*: *Ex condictione incerti*: *Ex condictione indebiti*.

ISTRUZIONE LXVII.

Sopra la restituzione delle usure.

1 Chi riscosse l'interesse dall'imprestito di danari, di frumento, e simili, senza che ne soffrisse del danno, dee restituirlo, siccome usurajo: e questa obbligazione passa agli eredi.

2 Se per interesse usurajo uno prenda una vigna, dee restituire sì la vigna, che il guadagno, che ricavò da essa, ed i frutti raccolti, come consta dalla Istruzione antecedente. Se poi ebbe danari, e con essi ne guadagnò altri, basta, che renda la somma, che prese, e paghi i danni.

3 Chi tenne per più anni l'interesse usurajo, nel restituirlo dee pagare anche quel lucro, che dal non averlo ne soffrì il padrone.

4 Menna, che tenne per quindici anni l'interesse usurajo in buona fede, credendosi di poterlo ritenere, dee restituire tutto ciò, che ha ancora, e quello,

quello, in che si fece più ricco col risparmiare il suo; e se con quello avesse comprato un fondo, dovrebbe un tale fondo restituire. Se poi fu in mala fede, o in dubbio, è tenuto anche ai danni.

5 La prescrizione non corre secondo gravi Teologi per i frutti stessi usurai, e però benchè non solo per tre, ma anche per dieci, e più anni si tenessero in buona fede, si debbono sempre restituire, perchè *Ignorantia juris clari in usucapione negatur prodesse*: dice la legge.

6 Non si osta a questa risoluzione l'Anacleto lib. 2. dec. perchè se si consideri seriamente, egli pare, che voglia dire soltanto, che i frutti consunti in buona fede senza che uno sia divenuto più ricco, non abbiano a restituirsi, e non altrimenti.

7 L'erede, che si trova ad avere molte cose d'usura, e vi è luogo a credere, che il testatore fosse in buona fede, o che in riguardo di danno emergente le abbia riscosse, dee bensì restituire tutto o ai padroni, se si sanno, o ai poveri; ma sembra, che possa ritenersi ciò, che gli è assolutamente necessario per vivere. Che se il testatore era da pubblica fama decantato per usurajo, fa d'uopo il vedere su quali motivi una tale fama fosse appoggiata.

8 Eugenia, che dubita, se la dote sua sia d'usura, debbe esaminare il fatto, e rimettersi al consiglio d'un uomo esperto. Se poi sia certa, che è d'usura, è tenuta a subito restituirla, se tiene il danaro *in individuo*, o se il padre non aveva altro, che roba d'usura. Che se il padre possedeva anche dei beni proprj, dee restituire insieme ai fratelli *pro rata*: e perchè poteva forse il padre avergli data la dote prima di fare usura, allora soggiungo, che se non era erede; è obbligata a nulla; e se è erede, restituisca *pro rata*, se sono noti i padroni; ed in difetto componga col Prelato Ecclesiastico.

9 Il marito d'Eugenia appena che intese essere d'usura la di lei dote, dee restituirla subito insieme all'interesse, che ne riscosse; eccetto ciò, che consumò in buona fede; e dee restituirla alla moglie con ordine di rimetterla a chi aspetta.

10 L'interesse usurajo non passa in dominio di chi lo riceve; nè l'averlo mescolato col proprio danaro esime dal doverlo restituire.

11 Siccome ciò, che è d'usura, equivale ad una cosa rubata; così chi compra una veste da chi la teneva per interesse usurajo, dee restituirla al vero padrone, benchè dovesse perderne il prezzo.

12 La consuetudine universale non può rendere lecito l'interesse usurajo, e le leggi civili suppongono il titolo, e non altrimenti.

13 La moglie, che morto il marito si trova ad avere danari di esso presi per interesse usurajo, dee restituirli, e se ne spese in suo vantaggio, è tenuta a compensarli con la sua dote.

14 L'erede, che non fece l'inventario, dee restituire tutte le usure del testatore; benchè superiore al valore dell'eredità.

15 Chi per il pericolo di puro fatto riscosse l'interesse dall'imprestito di danari, o di altro, che si consuma coll'uso, dee restituirlo.

16 Debbono oltre al principale restituire l'usura I. i sensali, che vi cooperarono: II. i Notai, che ne scrissero l'istrumento: III. i testimonj: IV. gli Avvocati, i Procuratori, i Giudici, i Legislatori, che l'approvarono, senza che gli scusi il pretesto, che le scritture sembravano giuste, se la coscienza gli dettava altrimenti: V. i padroni de' luoghi: VI. i tutori, e pupilli: VII. chi diede cauzione: VIII. gli eredi dell'usurajo: IX. chi impedisce il mutuante ad imprestare gratuitamente, o lo consiglia a prendere

dere l' interesse: X. il Confessore, che non obbliga l' usurajo a restituire: XI. chi riceve da un usurajo una cosa d' usura, o compra i pegni perduti da esso, o ne è socio, o agente: XII. chi vedendo, che la Città, o Comunità eserciti usure, non osta: XIII. le vedove, che esigono l' usure del marito: XIV. chi impresta danaro ad un usurajo per giuochi, usure ec. XV. chi riceve limosine, od offerte da un usurajo, il quale quindi rendasi impotente a restituire: XVI. i Parrochi, che non inducono l' usurajo ad emendarsi: XVII. gli esecutori testamentarj: XVIII. chi compra qualche cosa con danaro d' usura.

17 Chi impresta danaro con fine principale di lucro, senza che ne abbia il titolo, dee restituirlo, se lo sperò come dovuto, o per giustizia, o per gratitudine, quando il debitore lo pagò come dovuto, benchè non siasi fatta convenzione alcuna.

18 Il sensale è tenuto a restituire, quando cercò, che prendesse l' imprestito, benchè sapesse, che il suo principale ne voleva l' interesse senza titolo.

19 I servi di un usurajo, che vendono a credito per il principale, e per pura ragione del tempo esigono guadagno, e travagliano per fare un lucro usurajo, debbono restituire; i servi poi, che ricevono solamente il danaro, senza far patto alcuno, nè prefiggere il prezzo, peccano mortalmente secondo S. Bernardino, e debbono restituire ciò, che ebbero d' usura; e tanto più se indussero alcuno a prendere l' imprestito a condizione dell' interesse. La difficoltà consiste circa que' servi, che non parteciparono in alcuna porzione dell' usura, nè indussero i debitori a pagarla, ma solamente ricevettero il danaro, e lo scrissero nel libro; ma chi li volesse esimere dalla restituzione, avrebbe difficoltà in rispondere alle ragioni di S. Tommaso, del P. Concina, e del Granzoja, che li condannano.

20 La moglie d' un usurajo, che niente ha di buon acquisto, o se ne ha, è però impotente a pagare tutte le usure, dee cercarsi il vitto altronde, o ricorrere dal Vescovo: e se il marito volesse rimettergli la dote con dargli un fondo comprato con danaro d' usura, nol potrebbe a mio credere accettare, perchè la cosa comprata con danaro usurajo succede in luogo di esso.

21 Se un figliuolo riceva dal padre cento zecchini d' usura per laurearsi, dee sempre restituirli, se sapeva, che erano d' usura; e qualora fosse stato in buona fede, dovrebbe restituire ciò, che esiste, e quello, in che si fece più ricco. Chi travagliando per un usurajo prende la mercede, pecca, qualora colui rendasi con ciò impotente a restituire le usure, o dia una sostanza, che sia in ispecie di usura: lo stesso dicasi di coloro, che mangiano le sostanze di un usurajo.

22 Se uno venda, o dia in affitto la casa ad un usurajo, che vuole servirsene per esercitare le usure, dee restituire in difetto di quello, benchè fosse un Ebreo: che se l' avesse ignorantemente appigionata, conosciuto l' errore, dee scacciarlo, e non può prenderne il prezzo d' affitto, qualora non possa colui più restituire le usure. Se alcuno faccia in buona fede un contratto usurajo, disposto a celebrarne uno lecito, se si fosse creduto di peccare, dee restituire quel di più, che ingiustamente riscosse.

castrensi, o una moglie, la quale non ha beni parafernali, o un garzone de' sarti, che venda ritagli, e simili.

10 Esichio, il quale aveva un debito, e dubita, se l'abbia pagato, lo dee di nuovo pagare almeno per metà. Se tenendo uno il cavallo d'un altro in imprestito gratuito, gli perisca con dubbio, se abbia avuta colpa, si controverte da' Teologi a che sia obbligato, cioè, se a tutto, o in parte. Il Franzoja vuole, che basti il restituirne per metà il prezzo.

ISTRUZIONE LXIX.

Sopra la terza radice della restituzione, quale si è il danno recato al prossimo.

1 CHi recò danno al prossimo con qualche colpa o in se, o in causa, o di propria mano, o col muovere altri a farlo, dee risarcirlo.

2 *Per colpa in se* s' intende, quando alcuno a bello studio pregiudica al prossimo; e *per colpa in causa* s' intende, quando uno mancando per ignoranza nel proprio uffizio reca nocumento ad altri.

3 Chi incendia un campo seminato di fresco, dee compensare il danno a giudizio dei prudenti, col riflesso ai pericoli, e coll'osservare quale quantità abbiano prodotta i campi vicini: chi poi devasti la messe matura, e perfetta, è tenuto a restituirla tutta; e se il padrone fu costretto di comprarne d'altra al caro prezzo, o andare in lontano paese per averne, è obbligato a tutti i danni.

4 Quello, che dissipò un campo seminato di fresco, non fa il suo dovere col solo pagare la dissipata semenza; ma se il padrone fu costretto a seminarvi d'altro grano inferiore, o se per difetto di semenza lo lasciò vuoto, egli è tenuto ai danni; e benchè il detto padrone l'avesse seminato con grano scielto, ma però per averlo abbia dovuto vendere un mobile a vile prezzo, questo si dee soddisfare, oltre ai giorni spesi in lavorare di nuovo il campo, e ad altri pregiudizj, che ne abbia sofferti.

5 Se essendo sopragiunto il padrone nel mentre, che Menandro dissipava il grano di Respicio, egli l'abbia o ferito, o ucciso, lo dee compensare: cioè, se lo ferì, è tenuto a pagare le spese necessarie per la cura, a soddisfargli il lucro, che perde, a compensargli l'afflizione, a dargli una certa somma di danaro per mitigargli il rammarico, a provvedere alla di lui famiglia. Se poi l'uccise, dee risarcire i danni recati a quei, che manteneva, o parenti fossero, o poveri: e qualora quello fosse un uomo utile alla Repubblica, debbe alla stessa Repubblica compensare i danni: indi è obbligato a destinare la sua vita in orazioni, e penitenze a pro dell'ucciso, o fare altro: e in ciò, che non può ad eguaglianza, restituisca a giudicio de' prudenti.

6 S. Bernardino vuole, che l'uccisore debba compensare anche un estraneo, che era mantenuto da quello, che esso uccise, perchè aveva jus a non essere privato per forza di quel sussidio: e lo stesso dice il Franzoja per rapporto agli eredi non necessarj, ai quali l'ucciso avrebbe lasciata l'eredità; così dicasi dei creditori, i quali già avevano il diritto sopra i beni del defunto, o sopra la di lui industria.

7 Non iscusa dal dovere risarcire i danni a quelli, che erano alimentati dal defunto, il perdono dell' offesa, e dei danni, che l' ucciso prima di morire diede all' uccisore, e nemmeno se il Senato condonasse il debito. E si noti, che quello è anche tenuto ai danni futuri, come se il figliuolo dell' ucciso perde un officio a cagione della morte del padre; se la moglie ha perduta una lite, e simili.

8 Gli eredi dell' uccisore non sono esenti dall' obbligo di compensare i danni suddetti sul pretesto, che il Senato condannò alla morte il reo, sebbene i lesi non richiamino.

9 Per regola della quantità, che l' uccisore dee restituire, si dee considerare tutto il guadagno, che l' ucciso avrebbe procacciato alla casa; il tempo, che poteva ancora avere probabilmente di vita; l' arte, che esercitava, e la qualità della persona, se povera, o se nobile.

10 L' uccisore è tenuto ai danni, non ostante che l' ucciso l' abbia incitato a sdegno con parole mordaci: e lo stesso sarebbe, sebbene fosse stato assalito in modo, che non avesse avuta altra maniera per salvarsi la vita, qualora gli abbia dato una causa ingiusta, come siamo nel caso, qual è dell' incendio di un campo del medesimo. Soltanto l' uccidere un altro non obbliga ai danni, quando senza avergli data causa ingiusta, uno viene assalito, e non vi è altro modo di difendersi, purchè si osservi la dovuta moderazione, cioè a dire, si fugga se può, o se ci bastino pugni, non vengasi alle armi ec.

11 Se mentre Menandro assalì ingiustamente Respicio per ucciderlo, sia accorso un amico, o parente del detto Respicio, e per non aver altro modo di difendersi dalla morte l' abbia ucciso, pare, che vi sia della difficoltà in esimerlo dal peso di compensare i danni, giacchè l' azione era illecita, e pericolosa. Che se avesse intenzione di uccidere uno, ed abbia ucciso ingiustamente un altro, è tenuto a risarcire ogni pregiudizio: e lo stesso dicasi per il caso, in cui l' avesse ferito soltanto, o mutilato.

12 Se un figliuolo commetta un omicidio, il di lui padre è tenuto ai danni, se ebbe colpa in correggerlo, o tollerò in esso il porto delle armi.

13 Se fatto un omicidio in vece dell' uccisore s' arresti, e si condanni alla morte un innocente, senza che l' uccisore abbia data causa alcuna al sospetto; vi è chi rifonde nei Giudici la colpa, ed esime il reo da ogni peso: per altro vi è qualche difficoltà, perchè chi dà opra ad una cosa illecita, si imputa ad esso tutto ciò, che indi ne siegue, dice il B. Angelo.

14 Se l' ucciso doveva fra poco morire per altra causa ingiusta, l' uccisore sempre è tenuto a tutti i danni; ma se morire doveva per causa giusta, è obbligato soltanto a quanto coll' anticipargli la morte recò di nocumento alla di lui famiglia. Se Menandro mutilò Respicio, il quale sia poscia morto per altri motivi, è in dovere di risarcire que' danni, che avvennero al ferito, ed alla di lui casa dopo la mutilazione sino alla morte di quello, e non ad altro, prescindendo dalla sentenza, o dalla transazione.

15 Quando uno è certo d' aver fatto il colpo contro di alcuno, ma dubita, se gli abbia recato danno, restituisca almeno a *rata* del dubbio.

16 Sebbene Menandro, e Respicio di comune accordo vengano a duello, pure chi vince è tenuto ai danni verso la famiglia del vinto: e così dico di chi sia spinto per forza al duello, e potendo fuggire non l' abbia fatto.

17 Se Menandro mentre che era per uccidere Respicio abbia ferita nel volto una di lui figlia col difformarla in guisa, che non possa più accasarsi, dee I. accrescergli la dote quanto basti per ritrovare un partito simile a quello, che avrebbe avuto, qualora non l' avesse egli difformata: II. dargli una som-

somma di danaro a giudizio de' prudenti per l' ingiuria, che gli fece, siccome quello, che con ischiaffi, o bastoni maltratti un altro, dee compensargli l'affronto con chiamare perdono, contribuirgli danari, e simili.

18 Chi uccise un altro, oltre al risarcimento di tutti i danni sofferti dagli eredi, dee dare ai medesimi una porzione di danaro, che si stimerà conveniente per il puro omicidio, o ingiuria, e far celebrare messe, ed altro.

19 Il P. Concina facendo il quesito: *Si vir. solis precibus repetitis, munusculis, promissis virginem protrahat in consensum, ad quid tenetur*: risponde così: *Mihi probabilius videtur defloratorem obnoxium esse restitutioni, & compensationi damnorum*. Vegganasi più osservazioni alla pag. 293. e seg. del secondo tomo; e dove alla pag. 295. leggesi: *E tanto più, se la figlia ne era consapevole*, si legga *non era*.

20 Se Menandro abbia offesa l'onestà della moglie di Respicio, dee chiamare perdono a questo, se il delitto venga a sapersi; mantenere la prole, compensare i danni tanto al marito, come agli eredi, ed in dubbio compensi *a rata* del dubbio. La moglie poi, che peccò, è tenuta ad alimentare la prole per anni tre, e lasciare ai figliuoli legittimi quanto può di que' beni, che sono in sua disposizione, travagliare più del solito in casa, diminuire le vesti, e simili.

21 S. Bernardino tit. 1. serm. 38. dice, che se il marito abbia già qualche sospetto forte, e non sia per succedere alcun disordine, e lo spurio facilmente possa credersi pronto a cedere ai beni, debba l'adultero rivelare il delitto; ma però conchiude, che in pratica *Vix ista concurrunt*.

22 Se uno spurio dopo d'aver posseduta una parte dell'eredità in buona fede per tutto il tempo necessario per la prescrizione, conosca certamente, che egli è illegittimo, prescrive; ma se il tempo suddetto non è passato, dee restituire: così il B. Angelo. La madre poi è obbligata anche a ciò, che questo consumò in buona fede.

23 L'illegittimo non può dal padre costituirsi erede, massime se vi sieno altri figliuoli legittimi; ma questa facoltà l'ha la madre.

24 Il figliuolo, di cui si dubita, se sia spurio, si tiene per legittimo, essendo indivisibile; ma i danni siccome divisibili, si debbono compensare a proporzione del dubbio.

25 Chi con calunnie fu causa, che una giovine perdesse un partito vantaggioso, o un Medico, un Mercante, e simili non avessero avventori, è tenuto a tutti i danni.

26 Se Raimondo accusi un suo nemico d'un vero crime, ma tale, che potevasi correggere in altro modo, nè vi era pericolo di recidiva, o di altro pregiudizio, dee compensare i danni: e così se ne abbia manifestato al Prelato un delitto, per cui quello fu escluso da un beneficio, qualora il difetto non rendesse colui indegno del detto beneficio.

27 Raimondo, che impose ad Eugenia una calunnia, per cui ella è in pericolo d'esser uccisa da' parenti, o condannata al patibolo, si dee ad ogni costo ritrattare, non ostante il suo disonore, o danno, che possa avvenirgli.

28 Se uno sfidato alla spada accetti la sfida per non perdere il suo onore; o impiego, pecca, ed è tenuto ai danni, se ferisce l'aggressore, verso i di lui eredi.

29 Cesare, che andato da Milano in Marsilia, trova ivi un uomo negoziante, il quale è in gran credito per i suoi buoni portamenti, e ra conta un grave delitto di quello, per cui in Milano era stato dal Giudice pubblicamente punito, e con ciò gli fa perdere gli avventori, è tenuto a tutti i danni, perchè offese il nuovo jus alla fama, che si era il suddetto acquistato: e

lo

lo stesso dicasi, se il delitto fosse stato recente, e pubblico in Milano, ma non già punito per sentenza; o se fosse noto per sola confessione del reo avanti il Giudice, e per sola deposizione de' testimonj, e non palese al pubblico. Dicasi lo stesso di uno, che tempo fa commise un crime notorio, ma nella Città passò in obblivione. Così pure insegnano i Teologi di chi dicesse, che una persona onesta è illegittima, o che un Predicatore predichi scritti altrui, o che un Ecclesiastico tenuto per dotto, è un ignorante; e di chi con parole geniali detraesse la fama altrui, o manifestasse anche ad un solo senza grave causa un crime di alcuno vero bensì, ma occulto.

30 Chi avendo tolta ingiustamente la fama ad alcuno, veggasi in istato d'impotenza per compensarla, dee risarcire con danari, o con altro l'infamato.

31 Gli eredi di uno, che infamò ingiustamente qualche persona, sono tenuti a tutti i danni reali, ma non alla restituzione della fama, siccome peso personale.

32 Se uno per incolpevole ignoranza, o inavvertenza narri il delitto di un altro, donde possa seguirne del danno, conosciuto l'errore, dee subito correggerlo, e se nol faccia presto, è obbligato ai danni, e lo stesso si è di chi avesse parlato di uno, e gli ascoltanti avessero inteso di un altro.

33 Se Cajo mentre ascolta Luciano a mormorare, influisca nella detrazione, dee risarcire ogni detrimento, e restituire la fama. Il Superiore pure è tenuto a compensare i danni avvenuti per la mormorazione di un suo suddito, se sapendola, non la impedì: e così è de' Magistrati, che non ostano a chi sparge libelli famosi. Tutto ciò serve altresì per chi offese l'altrui onore.

ISTRUZIONE LXX.

Sopra la ſteſſa materia.

1 SE Elpidio vedendo nel suo campo gli animali di Lucillo, gli uccida, è tenuto a tutti i danni, qualora Lucillo non fosse in colpa circa il custodirli: se poi quello era in colpa, egli peccò bensì, ma in quanto alla restituzione fa d'uopo il vedere qual sorta di danno gli abbiano recato: se questo sia eguale al valore degli uccisi animali, sarà esente da ogni peso; ma se fosse minore, dovrebbe restituire il di più a Lucillo.

2 Se uno con pietre scacci dal suo campo gli animali di un altro, i quali scossi così precipitino in un fiume, dee pagarli, se poteva sospettare, o dubitare dell'infausto successo.

3 Se Elpidio conduca su erte alpi un cane, il quale col suo latrato intimorisca le pecore altrui, sicchè cadano in un precipizio, e muojano, non si vede come possa esimersi dal risarcimento de' danni, giacchè poteva prevedere quell'avvenimento.

4 Quando uno tiene un cane facile a morsicare, e nol custodisce come dee, venendo quello a ferire alcuno, debbe egli compensare il detrimento sofferto dall'offeso, se pur questo non avesse irritato il detto cane: lo stesso dicasi di ogni altro animale.

5 Avanti la sentenza il padrone d'un animale, che recò nocumento ad alcuno, non è obbligato a risarcirlo, qualora non abbia commessa colpa veruna; ma

ma dopo la sentenza è in dovere di eseguire quanto gli viene da essa ordinato. Chi manda le bestie al pascolo per mezzo di ragazzi inabili a custodirle, è tenuto alla restituzione, se quelle danneggino alle campagne

6 Ogniqualvolta il padrone mandi le bestie al pascolo per mezzo di un uomo capace, e questo per propria colpa le lasci scorrere ne' campi altrui; il detto padrone dee pagare esso i danni, se il Giudice lo condanni, ma può ripetere dal servo, il quale anche prima della sentenza ha l'obbligo di restituire.

7 Se Samuele Feudatario abbia il diritto della caccia in una selva ad esclusione di ogni altro, e gli animali, perchè molti, scorrano ne' campi de' vicini, e li devastino, esso pecca mortalmente, e dee compensare i danneggiati.

8 Se un servo di Diogene gittando dalla finestra una tavola ferisca un viandante, lo stesso Diogene padrone dopo la sentenza dee pagare esso i danni, indi è in ragione di ripetere dal servo colpevole; e dovrebbe eziandio soddisfare prima della sentenza Diogene, se fosse stato in colpa. I padroni altresì delle osterie, ed i Capitani delle navi debbono risarcire il pregiudizio agli ospiti, che da chiunque avessero sofferto circa le cose loro consegnate.

9 L'assioma *Præsumptio cedit veritati* può servire per la presunzione del fatto, ma non per la presunzione del jus.

10 Il foro esterno non condanna ai danni, i quali si sa esser avvenuti per caso affatto fortuito.

ISTRUZIONE LXXI.

Sopra l' obbligo, che vi è di risarcire i danni recati ad altri con qualche azione.

1 CHi con una sua azione recò danno al prossimo, lo dee compensare.

2 La colpa o è giuridica, o teologica. La prima si è un omettere la diligenza prescritta dalle leggi: la seconda è un atto umano fatto contro la legge di Dio; e se sia in materia notabile, vi è il peccato mortale; e se è in materia leggiera, vi è colpa leggiera.

3 Ogni sorta di colpa giuridica, benchè leggierissima, nel foro esterno induce l'obbligo della restituzione.

4 Quando vi fu nell'azione la colpa teologica mortale, si dee compensare tutto il danno; e quando vi fu colpa veniale, si dee altresì risarcire il detrimento anche in una parte notabile, se il danno fu grave, ed il peccato fu veniale per ragione d' inavvertenza. In dubbio è necessario il fare l'intiera restituzione, essendovi la presunzione, che il fatto sia mortale, giacchè accade di rado, che siavi leggiere colpa in un' opera esterna pericolosa in materia di rilievo.

5 Nel foro della coscienza non s'incorre l'obbligo di soddisfare i danni, se non vi sia stata colpa teologica di sorta alcuna. Si eccettua però l'ipotesi di contratto, e di officio, de' quali si parlerà altrove, o di sentenza del Giudice.

6 Se Ermogene faccia un' azione necessaria, o utile, ma pericolosa, ed adoperi ogni possibile diligenza per non pregiudicare al prossimo, e tuttavia ne sie-

siegua il danno, egli non è tenuto a risarcirlo; ma se l'azione, che fa, sia viziosa, o inutile, e pericolosa o in se, o nelle circostanze, benchè metta tutta l'attenzione per non danneggiare altri, pure se il danno occorra, non è mai esente dall'obbligo di pagare quanto quello viene giudicato.

7 Chi fa un'azione illecita bensì, ma non pericolosa, non sembra, che incorra l'obbligo della restituzione, se ne avvenga qualche nocumento. Sebbene il B. Angelo senza distinzione dica: *Si autem dabat operam rei illicitæ, imputantur ei semper omnia, quæ inde sequuntur.*

8 Se uno entri nella casa d'un suo nemico con rompere la porta, e partito esso vi arrivino i ladri, e rubino, colui è tenuto a' danni: e così si è d'ogni caso, in cui si supponga qualche colpa nell'agente. Leggasi la pag. 310., in cui si apportano intorno a ciò vari esempi sì per rapporto a chi opera con colpa, come per riguardo di chi agisce senza colpa.

9 Quello, che vicino ad una selva fa un'ampia fossa, perchè vi cadano dentro le fiere, se colà passando di notte un viaggiante vi precipiti dentro, esso è tenuto ai danni, perchè ne poteva prevedere il disordine: e così dico di chi desse fuoco allo strame del suo campo, mentre il vicino non ancora recise la messe, ed il fuoco trasportato dal vento abbruciasse la messe accennata.

10 Chi tenendo al muro esteriore una tavola con un vaso di fiori, sia causa, che cadendo a terra la tavola, o il vaso, qualche persona ne patisca, nel foro esterno sarà sempre condannato ai danni: nel foro interno poi io vedrei quale diligenza abbia quello messa nel rassodare la tavola, ed il vaso, e da questo prenderei regola per decidere il caso.

11 Cipriano, il quale formandosi un pozzo fu causa, che cessasse l'acqua nel pozzo del vicino; o innalzare facendo un muro, di cui ha il diritto d'innalzarlo, pregiudicò a certe preziose pitture di chi gli è attiguo, non è tenuto ai danni, perchè si è servito del suo jus: ma avrebbe quest'obbligo, se il pozzo gli fosse inutile, o avesse agito con animo depravato di nuocere al prossimo.

12 Se Fausto vedendo, che la sua casa minaccia rovina, non la faccia subito riparare, ed intanto cadendo faccia danno alla casa del vicino, dee compensarne il detrimento, se poteva ripararla, e non lo fece. Che se non era in istato di ristorarla, e ne rendè consapevole il vicino con pregarlo di porgergli ajuto, e quello ricusò, pare, che l'equità naturale lo dispensi da un tale peso. Qualora la casa colpevolmente lasciata senza riparo cada, e metta a terra l'edificio del vicino, in cui vi erano rare pitture, queste non si hanno da pagare a stretto rigore. L'obbligo di risarcire i danni si incorre soltanto quando la casa è tale, che ad ogni torbido vento, o tempesta sia per rovinare, e non altrimenti.

13 Gennadio, che nell'uscire dalla casa di un amico, ne lasciò per inavvertenza aperta la porta, sicchè vi entrassero i ladri, e rubassero, non sarà tenuto a cosa alcuna, se la di lui inavvertenza sia stata certamente del tutto involontaria; la qual non potrebbe supporsi in chi, non potendo essere soddisfatto da un suo debitore, si portasse di nottetempo nella di lui casa, prendesse certi mobili, e poi fuggendo lasciasse la porta aperta, onde ne avvenisse qualche furto.

14 Andrea Avvocato, che lasciò di adoperare una diligenza molto particolare, e straordinaria in una causa del suo cliente con animo depravato di pregiudicargli, è tenuto ai danni.

ISTRU-

ISTRUZIONE LXXII.

Sopra quelli, che impediscono ad alcuno qualche vantaggio, o non distribuiscono con equità gli uffizj.

1 Sostene, che impedì a Cajo un beneficio, o altro, se ebbe l'animo di nuocergli, è tenuto a compensarlo o in tutto, se già erasi dal conferente determinato di dargliel; o a giudizio di uomo prudente, se quello era soltanto in isperanza.

2 I modi illeciti, ed ingiusti nell'impedire ad altri un beneficio, o altro, sono le frodi, le bugie, e le finzioni, come sarebbe, se si dica, che Cajo non si cura del beneficio, quando per altro lo desidera, o che è ricco, quando è povero; o se si rattengano le di lui lettere dirette al conferente; o se si minacci, e simili.

3 La differenza tra un benefizio Ecclesiastico, ed altri doni consiste in questo, che il primo suppone il merito della persona, ed i secondi dipendono dal genio del dante.

4 Tra i motivi, per li quali uno può aspettare da alcuno un benefizio, o altri doni vi sono di quelli, che danno il jus alla nomina, o donazione, come si è la promessa fatta, ed accettata, la stipulazione, o il merito maggiore, se si parli di un benefizio Ecclesiastico: e ve ne sono di quelli, i quali non contribuiscono jus di sorta alcuna.

5 Circa la volontà del dante si debbe osservare se quello già era risoluto di dare a Cajo il benefizio, o no: e per rapporto ad altri doni deesi vedere, se vi è già il testamento, o se vi ha soltanto il dubbio intorno all'inclinazione del suddetto.

6 Se Sostene con frodi, bugie, minaccie, o con preghiere soltanto, ma con animo di nuocere a Cajo e per odio, o vendetta gli abbia impedito un benefizio, o un dono, sempre è tenuto ai danni, sia che Cajo ne avesse jus, sia che non lo avesse, perchè ognuno ha jus, che nessuno osti con cattivo animo ai suoi vantaggi. Soltanto sarebbe esente da un tal peso, se Cajo fosse immeritevole, ed indegno del benefizio Ecclesiastico, o men degno di quell'altro, a cui si procurò, benchè per la depravata intenzione abbia peccato mortalmente. Circa poi ad altri doni, se Cajo era soltanto in isperanza di ottenerli, basta, che Sostene lo compensi a proporzione di una tale speranza: che se il dante aveva fatto il testamento, e sia morto, la restituzione dee farsi ad eguaglianza; e benchè il medesimo vivesse ancora dopo il testamento, ad eguaglianza pure anche dovrebbe Sostene restituire se per causa indebita, come dice S. Tommaso, abbia dissuaso dal fare per Cajo il legato.

7 Sostene, che impedì a Cajo più degno il beneficio Ecclesiastico, dee restituire tanto quanto avrebbe quello ricevuto di più, se esso non si fosse opposto. Chi s'avvede d'aver messo un impedimento ad un altro per ottenere il beneficio, se sia ancora in tempo di riparare il male, dee subito farlo: non sarebbevi obbligo di restituzione, se constasse certamente, che l'impedimento fu inefficace in modo, che il conferente non s'indusse in virtù di esso a conferire il dono ad altri.

8 Se il conferente, non ostante un certo delitto di Cajo a se noto, fosse per dargli il beneficio, e perchè Sostene lo riferì in pubblico, siasi mosso altrimenti,

trimenti, dee Sostene compensare i danni, giacchè fece a Cajo un' ingiuria perniciosa.

9 Pecca, e dee restituire chi rattiene il servo di Cajo, acciocchè non porti in tempo la lettera al conferente: e così, chi con animo di nuocere ad un povero gl' impedisce una limosina, o dice, che non ne ha bisogno, quando è falso, pecca, e dee restituire chi procura, che non si ritrovi il Notajo per ricevere un testamento, acciocchè il testatore non faccia legati in favore di una Chiesa, o Spedale, che avrebbe disposti: e così di chi impedisca uno anche con sole preghiere dal conseguire una cosa promessa, dopo che la promessa fu accettata: che se questa non era accettata, si dee restituire a proporzione della speranza, se si ebbe animo di nuocergli, o se si agì con frode: pecca, e dee restituire chi in occasione di un concorso tiene fuori certi soggetti capaci per favorire un parente, o amico; e lo stesso si è di chi veggendo alcuni bramosi di aver l'accesso ad un loro parente ricco per chiedergli soccorso, impedisce ai medesimi l'accostarsi a quello, senza giusti, e ragionevoli motivi. Pecca, ed è tenuto ai danni, chi atterrisce un Avvocato dall'assumere una certa causa in favore di un suo emolo; o un agente dall'agire gli altrui affari; o un esecutore testamentario dal distribuire le limosine lasciate dal testatore ai poveri di un luogo, ai studiosi di un Collegio, e simili: pecca, e dee restituire, chi apra la lettera diretta ad un altro, in cui scorgendo, che è vacato un certo beneficio, lo procuri tosto per se; e un padre, che con modi ingiusti osti al figliuolo il far testamento de' beni propri; o se il figliuolo osti al padre; e colui, il quale impedisca, che il Fisco non ottenga le sostanze ad esso determinate dal Giudice: pecca quel Religioso, che ritraesse un testatore dalle dovute restituzioni, da' legati in pro della Chiesa matrice, o l'inducesse a lasciare a se, o al convento i debiti incerti, e robe di mal acquisto in pregiudizio d'altri; ed un Prelato, che persuada ad un testatore di lasciare a se ciò, che avrebbe disposto in favore della Chiesa; o chi osti ad un operajo il fare certi lavori.

10 Sebbene un dono sia di pura liberalità, pure chi impedisca ad uno l'acquistarlo con animo di nuocergli, lo dee compensare, perchè ognuno ha jus, che nessuno osti al suo bene con rea intenzione.

11 Non è cosa certa, che quello, il quale senz' animo di nuocere ad altri, ma con semplici preghiere, e per solo suo utile muove un testatore a rivocare il testamento disposto in pro di un altro, senza causa ragionevole, sia esente dal restituire; e però dice bene il P. Concina: *Ego ne unquam id facias definio.*

12 Rufino, che parte per odio, e parte per desiderio del proprio vantaggio impedì Siro dal conseguire un legato, o beneficio, se l'odio fu il principale motivo, o siasi in dubbio, che così fosse, dee compensare i danni: se poi il motivo principale fu il desiderio del suo utile, dico come sopra al numero XI.

13 Chi per evitare un grave male manifesti al testatore la colpa di chi vuole istituire erede, acciocchè non lo istituisca, non pecca, ed è tenuto a nulla; ma peccherebbe, se manifestasse il peccato a chi non è necessario.

14 Chi impedisce, che uno si porti alla scuola di Nicolao, o fa, che un cliente, un operajo, un compratore non vada da tale Avvocato, artefice, mercante, se agisca per odio, dee restituire; e se con sole preghiere, è tenuto ai danni, qualora quelli fossero già legati con uno.

15 Chi ajuta un debitore incarcerato per li debiti, a fuggire, onde il creditore non possa essere pagato, è obbligato a pagare esso: ed in dubbio dee pagare

gare a proporzione del dubbio; anzi se fosse certo dell'azione, e certo del danno, e dubiti soltanto, se il danno sia avvenuto a cagione sua, vi è chi lo obbliga a tutto; o al più potrebbe detrarre bensì qualche cosa, ma di poco conto.

16 Non commette sì leggier male, come si crede, quello, il quale dissuade un giovine dall'entrare in Religione innanzi gli anni venti, perchè entrando prima può rendersi assai più vantaggioso, ed utile per la Religione, e per i popoli. Chi ritrae alcuno dall'entrare in una tale Religione con animo di nuocere alla medesima, è tenuto ai danni, ed a persuadere quello di farsi Religioso; e se non voglia, vi è chi sostiene, che debbavi entrare esso, se è abile.

ISTRUZIONE LXXIII.

Sopra l' obbligo di restituire, che può avere chi coopera all' altrui danno.

1 Quello dicesi, che coopera all' altrui danno, il quale ne dà una causa efficace, così che non sarebbe quello verisimilmente avvenuto senza una tale causa.

2 Può alcuno essere causa di danno o col comandarlo, o col consigliarlo, o coll' acconsentirvi, o col lodare chi l' inferisce, o col porgere rifugio al malfattore, o col partecipare della preda, ovvero nell'azione perniciosa, o col tacere, quando si dee gridare, o col non impedire chi lo reca, quando il proprio offizio l'esige, o col non accusare il reo.

3 Coopera altresì al danno altrui, chi accompagna il ladro, quando va a rubare, e chi induce con minaccie un altro a fare il danno, e chi suggerisce ad un ministro, che il tale merita di essere privato dell' uffizio, o della roba, quando non è vero; e chi con troppo fasto (come fanno molte donne) impedisce il padrone dal potere restituire l'altrui; e chi dà segno per fare il male, e chi incoraggia uno alla rea azione, o osta ad alcuno l'acquistare ciò, che sperava, ed era in via di conseguire; per nulla dire di chi patrocina una causa ingiusta, accusa, o dà testimonianza di ciò, che è falso.

4 Chi comanda anche implicitamente un' azione dannosa, è tenuto a tutti i danni, benchè esso non ne abbia avuto alcuno vantaggio.

5 Se Procomio comandi a Lucillo di rubare cento scudi, e questo ne prenda dugento, debbe esso Procomio restituire i dugento; e se ordini al medesimo di troncare il braccio ad uno, quello l'uccida, egli è obbligato a compensare intieramente gli eredi dell' ucciso: lo stesso si è, se in quell' occasione colui avesse occiso altri accorsi in difesa dell' assalito, o se in vece di uno avesse trucidato un altro.

6 Se Lucillo, che fu comandato da Procomio a ferire un altro, o a rubare, rimanga ferito esso, dee Procomio compensargli i danni, se era suo servidore; anzi siccome, se non era di esso, Lucillo non avrebbe fatto quel male, così non si vede come possa esimersi dal compensarlo, benchè il detto Lucillo non fosse suo servo: e tanto più, se egli fosse un prepotente, o se Lucillo si ritrovasse in necessità di avere danari.

7 Sebbene Procomio revochi il comando, pure è tenuto ai danni, qualora il commesso nulla sapesse della fatta rivocazione, o se l'abbia con fondamente-

tenuta per apparente, e secondo non pochi Autori, se gli sia fuggita di mente, giacchè in tali casi il danno seguì in virtù del comando creduto ancora in vigore: e lo stesso sarebbe, qualora nel fare il comando avesse Procomio addotte varie ragioni, indi nel ritrattarsi dell'ordine dato, non siasi curato di torre l'efficacia di tali ragioni. Che se suppongasi, che il comando fosse semplice, ed essendosi rivocato, il commesso ne avesse notizia, e lo credesse per serio, e ciò non ostante abbia recato il danno, questo è a di lui conto. Chi desidera alcune altre notizie intorno a somigliante caso, legga la pag. 329., e la seguente.

8 Se Procomio intende, che Lucillo vuole recare danno ad Enos a di lui nome, dee subito impedirlo, e tacendo è tenuto alla restituzione de' danni. Che se il danno siasi già fatto, ed a cagione dell'approvazione susseguente di Procomio Lucillo non lo risarcisca, o lo accresca, debbe esso Procomio compensarlo; e vi è eziandio chi lo incarica di un tale peso, se Lucillo recò il pregiudizio con fondata speranza, che egli lo avrebbe avuto a caro, ed indi lo approvi.

9 Dee Procomio, il quale ordinò a Lucillo la dannosa azione, risarcire i danni, benchè se egli non dava il pernicioso comando, fossevi chi poco dopo l'avrebbe fatto.

10 Se Demostene comandi a Sergio di uccidere Febronio, e Sergio non solo faccia l'omicidio, ma rubi altresì lire cento, è tenuto Demostene non solo ai danni avvenuti per l'omicidio, ma anche alla restituzione della somma rubata: che se dubiti di aver dato l'ordine, pare, che non abbia alcun obbligo, tolto che fosse solito a comandare simili azioni: e se sia certo d'aver dato l'ordine, ma dubiti se il danno siasi fatto, è in dovere di restituire a proporzione del dubbio: che se constasse tanto dell'ordine, come del danno, ma siavi dubbio, se il comando abbia influito nella rea azione, dee restituire tutto, o quasi tutto, perchè la presunzione è contro di esso.

11 Chi vedendo, che Sergio è povero, gli dice, che rubi a Fabio, dee restituire per ragione di consiglio, ed anche per ragione di mandato, se colui era suo servo.

12 Chi consiglia alcuno a qualche azione nocevole, dee compensare i danni, quando l'esecutore non gli avrebbe fatti, se non fossevi stato il di lui consiglio; e lo stesso si è di quello, il quale vedendo, che uno è determinato di rubare dopo tre giorni, lo consiglia a rubare oggi; o scorgendo, che colui vuole rubare di notte, lo esorta ad aspettare quando tutti sieno alla messa: e così dicasi di altri simiglianti casi notati in parte alla pag. 333. Chi ad uno, che è risoluto di rubare un bue, e di rubarlo di qua a tre giorni, suggerisca di prendere un vitello, e di differire sino a giorni sei, è tenuto a nulla, se fece quanto ha potuto per ritrarlo da ogni danno, e se ebbe un fine buono, come sarebbe, acciocchè meno di pregiudizio ne ricevesse il padrone.

13 Se Pietro consigli Pio ad uccidere Sito, con servirsi di una falsità, rivocando il consiglio, non è più obbligato ai danni, benchè Pio eseguisca la rea azione; ma se si servì di forti ragioni per muoverlo, la sola rivocazione del consiglio non lo esime dalla restituzione; e vi è altresì, chi lo condanna, sebbene con tutta l'efficacia si adoperasse per iscancellargli dalla mente la fattagli impressione: pare per altro, che prima, che il male commettasi, si debba un qualche rimedio concedere.

14 In dubbio se uno col suo consiglio abbia influito nel danno, dee o tutto, o quasi tutto restituire, perchè la presunzione è contro di esso: Pietro, il quale dicendo ad un amico: *Oh come qui si ruberebbe bene*, fu causa, che l'amico

mico rubasse, è tenuto ai danni, e lo stesso sarebbe, se volendo quello rubare ad Eugenio povero, gli avesse detto di prendere ad Ermete ricco.

15 Quello, che dà in buona fede un consiglio pregiudiziale ad alcuno, è tenuto *de culpa lata*, se non era obbligato per ufficio, e *de culpa levi*, e talvolta *de levissima*, se ne aveva l'officio, come un Avvocato, un Procuratore, e simili.

16 Se uno si professi per molto perito in un'arte, onde l'avventore lascii di cercare un peritissimo, quello è tenuto di colpa leggierissima: chi opera per mercede è obbligato *de culpa levi*.

17 Anche un Confessore, che non avverta il penitente a restituire, è tenuto ai danni.

18 Se uno, il quale non è tenuto per officio, dia un consiglio nocevole, ma in buona fede, dee restituire, qualora dopo d'aver dato il consiglio stimoli l'amico a seguirlo senza timore, e senza più ricorrere ad altri.

19 Chi col suo consenso è cagione di danno, dee risarcirlo, così chi dando il voto in una causa, o sottoscrivendo una sentenza, o concorrendo ad una elezione cooperi ad un'ingiustizia, è in dovere di restituire.

20 Se Ilario dia il voto per una elezione, o causa ingiusta, quando anche in di lui difetto l'elezione perve sa sarebbe seguita, è tenuto ai danni I. se diede il voto innanzi che vi fosse un sufficiente numero per la validità della elezione: II. se noto non gli era, che vi fosse un numero sufficiente: III. se era di tanta autorità, che potesse impedire il male: che se fosse certo d'aver dato il voto dopo che il numero era bastevole per l'elezione, e non poteva rattenere gli altri dalla medesima, almeno ad una parte avrebbesi a condannare.

21 Se sette essendo gli elettori, tre vogliano eleggere uno indegno, e due un degno, e due altri il degnissimo: potrebbero questi due unirsi con quelli due, che vogliono il degno a fine d'escludere l'indegno, quando non si potesse far altrimenti.

22 Quello, che loda il malfattore, o ne biasima la codardia, ed il poco spirito in saper rubare, onde colui rubi, dee restituire: chi partecipa nell'iniqua azione perniciosa è tenuto alla restituzione *in solidum*, e chi è a parte della preda, ricevendone una porzione, dopo che è rubata dal ladro, dee restituire tutta la quantità, che ebbe, se sapeva, che era rubata, e se nol sapeva, o la consumò in buona fede, è obbligato a ciò, in che si fece più ricco; chi o col ricoverare il ladro, o coll'impedire, che sia arrestato dal ministri di giustizia è cagione, che proseguisca a rubare, è in dovere di compensare tutti i danni, che farà.

23 Ermogene, che lodò Tizio, dopo che commise un furto, e con ciò fu causa, che Tizio non restituisse, o rubasse d'altro, è tenuto ai danni, e se abbia partecipato nell'azione nocevole, è sempre obbligato alla restituzione, sebbene senza di esso si sarebbe eseguito il male, giacchè col dare ajuto influì nel danno.

24 Quello, che per titolo di parentela, o di amicizia, o di carità, ritira il ladro, o l'avvisa a fuggire dal paese, e con ciò è occasione, che colui commetta nuovi furti, dee risarcire tutti i danni, che farà in avvenire.

25 Non è lecito l'ajutare uno a rubare non ostante le più severe minaccie.

26 Chi vede il ladro a rubare, e tace, è tenuto ai danni, se era per uffizio obbligato a gridare, ed impedire; o benchè non avesse tale uffizio, abbia però ricevuti dei danari dal ladro, perchè tacesse, o abbiagli promesso di dir nulla.

27 Se Silvio vedendo, che Sergio sia per gridare contro il ladro, lo dissuada, ed

complici abbiano restituito, e compensati i danni, e non ricavandone una notizia certa, è obbligato a tutto: nè gli giova il supporre, che gli altri avranno fatto il suo dovere, perchè si sa che i ladri di rado fanno la restituzione, come consta anche da esso, che per tanto tempo risarcì nulla.

9 Se tre si uniscano di uccidere uno, e Pascasio l'uccida a nome di tutti, sono tutti obbligati egualmente, qualora Pascasio fosse uno dei tre; e se no, egli è tenuto in secondo luogo.

10 Se il padrone condoni a chi tiene la sua roba, gli altri, che cooperarono al furto, sono tutti liberi. Se condoni a chi, che comandò, quello, che tiene la sostanza non è esente dal restituirla; se perdoni all' esecutore, sì chi tiene la roba, come chi comandò il furto, sono in dovere di restituire. Se condoni ad una causa meno principale, i tre primi ora accennati non sono liberi da nulla; e le altre cause meno principali sono obbligate a quelle parti, che non furono condonate: ed è da notarsi, che se vi fossero ne' primi varj dello stesso grado, come tre esecutori, o mandanti, ottenendo l'uno la condonazione, gli altri due non sono esenti dal dare ciò, che è oltre la parte, a cui era tenuto il favorito.

11 Se gli esecutori restituiscano tutto, chi persuase il furto, o che è stato a vedere, se venisse nessuno, sono liberi intieramente.

ISTRUZIONE LXXV.

Sopra la quarta radice della restituzione, che è per vigore di contratto.

1 DUe obbligazioni possono da un contratto risultare, una immediata, e mediata l'altra. La prima è quella, che nasce dallo stesso contratto, e la seconda s'incorre per mezzo di qualche colpa commessa da uno dei contraenti.

2 Se uno de' contraenti commetta colpa, benchè leggierissima, e giuridica solamente, e non teologica, è tenuto ai danni, se la qualità del contratto secondo le leggi così esiga, perchè chi per contratto riceve una cosa, si compromette di conservarla con quel peso, che fu stabilito dai Legislatori.

3 Arcadio, che dando in affitto a Ligorio un cavallo l'obbliga ai danni, che per colpa leggierissima avvenissero, pecca d'ingiustizia, se non ne diminuisca la pensione, perchè l'accennato peso è stimabile di prezzo, e non annesso all' affitto, che obbliga di sola colpa leggiera.

4 Se il compratore di cento misure di frumento differisca più mesi oltre al termine convenuto a pagarle, ed intanto il venditore, che su la fiducia di quel danaro comprò molte merci preziose, per non avere la somma pattuita, ne patisca il danno di sessanta zecchini, il suddetto compratore del frumento non è tenuto ad un danno sì eccessivo: ma basta, che paghi il grano, ed al più ne sborsi un interesse da uomo prudente, o sia secondo le leggi, giacchè esso non stimolò quello alla compra delle merci.

5 Se Elladio sensale sia causa, che Evodio venda a credito certe merci ad un mercante, il quale dopo un mese venga decotto, ed impotente a pagarne il prezzo: debbe Elladio risarcire i danni, se non era sicuro dell' integrità, e potere del mercante, o ne dubitava: ma non sarebbe così, quando quello fosse stato comunemente creduto con ragione per uomo fedele, e ricco.

6 Se un Governatore abbia di stipendio mille scudi con patto di darne dugento ad un capitano di sua corte pretoriata, e li tenga per se a motivo che il capitano, siccome uomo da lui beneficato, opera senza mercede; pecca mortalmente d'ingiustizia, lo stesso dicasi di varj simili casi, come dei preposti ad un'agenzia regia, o d'altri, che ricevendo tanto per gli operai, il ritengono per loro, a motivo che gli operai sono amici, e cercano nulla, non avendo essi titolo per fare sua la somma accennata.

7 Erina, che morta la madre, si pagò per l'assistenza singolare, che gli prestò a preferenza d'altre due sorelle, col prendersi cinquanta monete d'argento, a motivo che la suddetta prima di morire, non potendo parlare, gli toccò la mano; non è sicura in coscienza nel ritenersi le dette monete.

8 Maria, che spese venti monete false per ordine di suo marito, debbe avvertire questo di dare al venditori altre venti monete buone, e se quello ricusi di farlo, è tenuta a restituire essa, benchè avesse operato con ignoranza.

9 Qualora in tempo di tempesta di mare il capitano getti nell'acqua le merci di uno per isgravare la nave, gli altri, che ne hanno anche, debbono compensarlo; e così, se per essersi gittate in mare certe merci, quelle, che rimangono di sopra, soffrano scapito, sono tenuti a concorrere nel risarcirne i padroni.

10 Se il capitano di nave, che vede esser d'uopo il ricorrere ad un altro nocchiero per condurre al lido la nave, ricusi di richiederlo, ed intanto patisca naufragio, è obbligato a tutti i danni.

ISTRUZIONE LXXVI.

Sopra la quinta radice della restituzione, che è per vigore di quasi contratto.

1 CHe cosa sia quasi contratto, e per quale colpa sia tenuto, chi manca nel suo uffizio, si disse nell'Istruzione XLI., e nelle seguenti.

2 Chi essendo legato con un quasi contratto manchi al suo uffizio, non può ricevere lo stipendio, e se lo prese, dee restituire quanto corrisponde al difetto, ed al tempo consumato senza travagliare, indi risarcire ogni danno: così un Vicario di politica, un Magistrato, uno, che dee vegliare, acciocchè nessuno defraudi i dazj, e le gabelle, un operajo, questi se mancano, non possono ritenere lo stipendio; e se ne avvenne detrimento, debbono compensarlo.

3 Se i deputati dal Sovrano sopra le gabelle, e dazj, mancando al suo uffizio debbano restituire la somma imposta per pena ai delinquenti, si controverte tra Teologi: per lo meno chi fosse recidivo, o malizioso, o prendesse mancie da' mercanti, e dai ladri, perchè taccia, dee condannarsi a tale restituzione, e non è da sprezzarsi chi vuole, che ogni custode abbia un simigliante peso, e tanto più, se si fece il patto di accusare i rei, eppure non si accusino. Quelli, che sono costituiti sopra i dazj, e lasciano entrare merci contro gli Ordini Regj, se sieno merci tolte per legge del commercio, debbono pagarle; se sieno d'altra sorta, ne debbono pagare o il prezzo, o la multa. Se si nascondano, acciocchè i contrabbandieri, o ladri sieno arrestati, non debbono aver altro fine, che il pubblico bene, quale è il rattenere sì essi, che altri da simili eccessi. 4 Un

4 Un Canonico, che non dica l'offizio, o lo reciti con distrazione volontaria, non può prendere le distribuzioni: leggasi il Genoetto tom. 2. c. 7.

ISTRUZIONE LXXVII.

Sopra la sesta radice della restituzione, che è per vigore di legge positiva, o per sentenza del Giudice.

1 Le leggi in varj casi prescrivono la restituzione, e queste si debbono osservare, sia che sieno leggi generali, sia che sieno leggi municipali: leggasi l'Istruzione LXX., e l'Istruzione LIX.

2 La sentenza del Giudice quando è giusta, obbliga alla restituzione, benchè non siavi stata nell'agente alcuna colpa teologica, ed il danno siasi recato realmente: se poi fosse ingiusta o perchè appoggiata a false prove, o perchè pronunziata *Non servato juris ordine*, debbe eseguirsi, se dal non ubbidire veggasi un pericolo di grave scandalo; ma non dà ragione a quello in favore di cui si è proferita, di ritenersi ciò, che per essa gli fu assegnato.

ISTRUZIONE LXXVIII.

Sopra diversi altri quesiti, che si potrebbero fare in materia di restituzione.

1 Vittorio, il quale riscuote tre scudi per un atto, a cui già era tenuto per giustizia, dee restituirli, benchè gli avesse presi da un amico di quello, per il quale ha operato; che se a quell'atto era obbligato per titolo di carità, è altresì più probabile, che non possa ritenerli qualora non sia stato costretto a fare fatiche, soffrir incomodi, o danno: e vi sono gravi Teologi, che ciò tengono per cosa certa, ed io ipotesi, che abbia dovuto affaticarsi, fa d'uopo l'esaminare, se a tali fatiche fosse tenuto anche per carità, o no: nel primo caso non potrebbe prendere nulla, e nel secondo sarebbegli permesso il riceverne la compensa.

2 Sarebbe un ladro quell'uffiziale pubblico, che costituito dal Principe a dare lo stipendio agli impiegati, o a pagare i creditori, venendo questi per essere pagati, si fingesse molto occupato, e gli obbligasse a ritornare più volte con fine, che per essere spediti più presto, gli dessero una mancia, o regalo: nè si può scusare sul pretesto di donazione, perchè questa sarebbe involontaria, e sforzata.

3 Chi riceve una moneta da un amico, che gli dà per indurlo a sentire una messa, fare la pasqua, e simili, la può ritenere, perchè il dono è fatto di puro genio.

4 Pecca il banchiere di sale, che frappone dilazione a servire gli avventori per istorcere qualche regalo; e se a chi gli fa regali rimette il sale migliore, e più bello, dando il più piccolo, e men purgato agli altri, con farne a bello studio la scelta, e dee restituire.

5 Chi ne' villaggi distribuisce il sale, non può scegliere il più bello, e darlo agli amici, o a chi gli fa regali, sul pretesto, che anche esso fece regal

R al

al banchiere: e se l'abbia fatto per l'addietro, è tenuto alla restituzione verso i particolari, che ebbero il sale piccolo.

6 Proclo, il quale ebbe venti monete da Malco, acciocchè uccidesse Archelao, o facesse altra azione peccaminosa, se non eseguì l'azione, dee subito restituirle: e se la eseguì, siccome il patto turpe non racchiude forza alcuna di obbligare, così non si vede, come possa ritenersi le ricevute monete, tolto che vi fosse qualche legge speciale, che in certi casi ne desse il dominio, come si accorda alle pubbliche meretrici, per punire così i complici: benchè se alcuna di quelle si converta, dovrebbe indursi a farne limosine: ho detto *pubbliche*, perchè le private debbono dar tutto ai poveri.

ISTRUZIONE LXXIX.

Sopra l' obbligo di pagare i debiti.

1 PEr debito quivi s' intende quello, il quale se non si paghi, peccasi contro la giustizia.

2 Il debito rigoroso o è certo, o incerto, o è reale, o personale, o è privilegiato, o comune, o è per delitto, o per contratto, o è gratuito, od oneroso. Il reale è quando i beni del debitore sono obbligati al creditore per ipoteca: il personale è quello, in cui il creditore ha azione nella persona, o nei beni del debitore: il privilegiato è quello, che si preferisce ad altri nel pagamento, come le spese per le esequie: il comune, e semplice è quello, che non gode di tale privilegio.

3 Pagar i debiti dir vuole, che si dia al creditore ad eguaglianza ciò, che gli è dovuto, e si dia nel tempo, e luogo convenevole, o stabilito. Tra il restituire, e pagar i debiti vi può essere differenza, che il restituire suppone, che la cosa sia stata in dominio del padrone, e non così il pagare il debito.

4 E' tenuto a pagare i debiti il principale, ed il mallevadore in di lui difetto: il legatario, quando l'eredità non basta per tutto: il tutore in riguardo al pupillo, l'erede circa gli obblighi del testatore; e debbonsi soddisfare al creditore, o al di lui successore, o al mandatario di esso; e se si pagassero ad un figliuolo senza consenso del padre, ed al pupillo, o minore, senza la approvazione del tutore, non basterebbe, tolto che quello, che si diede, si fosse convertito in pro del padre, o del pupillo.

5 Se per pagare i debiti s'intenda il restituire la roba di mal acquito, si debbono subito pagare, come si disse nell' Istruzione LXIII. Se poi si parli di un debito per contratto, quando si è prefisso il giorno, giunto questo si ha da soddisfare subito, benchè il creditore nol chiami: e qualora non siasi assegnato il tempo, passato un prudente intervallo necessario al fine del debitore, dee questo soddisfare subito, che il creditore ne fa l' istanza, e differendo diviene *in mora*.

6 Per questo, che il creditore dopo molto tempo non chiama il credito, non ne siegue, che il debitore sia sicuro in coscienza col differirne il pagamento; onde que' nobili, che non pagano, o mai, o assai tardi i mercanti, sarti, servidori, ed operai, non sono esenti dal peccato, e dall' obbligo di compensare i danni.

7 Quando il creditore dice *mi pagherai quando potrai*, il debitore dee soddisfare allorchè comodamente può, e tanto più se quello palesi il suo desiderio.

8 Se

8 Se il debito sia per vigor di contratto, e giunto il giorno prefisso per il pagamento, il debitore non paghi subito, è tenuto ai danni, eccetto il caso di una vera, e morale impossibilità, la quale però non ha chi non paghi per poter giuocare, nudrire il fasto, l'amicizia, e simili.

9 Se il debitore non paghi in tempo per dimenticanza, è tenuto ai danni, qualora sia un uomo poco sollecito in pensare ai suoi doveri. Che se differisc lo sborso, perchè si crede, che il creditore non ne soffra danno, a motivo che non chiama il suo, e non lo avvisa del danno, che patisce, si dee vedere, se il creditore non chiami per rispetto, o timore; ed in tale caso deesi risarcire; e se per sola negligenza non ne dia l'istanza, e l'avviso, non si dovrebbe esimere il detto debitore dall' obbligo di compensarlo, quando la dilazione sia notabile.

10 Siro, il quale promise a Pio di pagarlo dopo un anno, e passato questo divenne inabile, ed intanto Pio ne soffri un grave danno, dee risarcirlo, divenendo idoneo a farlo, qualora sia divenuto impotente per colpa: e dovrebbe eziandio compensarlo, benchè l' impotenza supponghasi casuale, quando il debito fosse roba di mal acquisto, o di furto, o di usura, giacchè la colpa precedente induce un tale dovere.

11 Se il debitore differisca il pagamento per isfuggire un suo grave danno, o per guadagnare, ed intanto il creditore ne patisca, è tenuto a compensarlo sì del danno emergente, che del lucro cessante, perchè la sola impossibilità involontaria esime da un tale peso; e nemmeno questa libera chi ha il debito per qualche ingiustizia commessa. Per questo, che il creditore non ha alcun danno, non è esente dal peccato, chi passato il giorno prefisso differisce a pagare il debito, perchè il ritenere presso di se la roba altrui è cosa opposta alla giustizia. Chi non paga subito, per evitare un grave suo danno, pecca, se anche il padrone ne soffra eguale detrimento dal non aver il suo.

12 Se il debitore paghi prima del giorno stabilito, può peccare, quando il giorno siasi determinato a riguardo del creditore. Il creditore non può chiamare il pagamento innanzi del tempo stabilito, eccetto se il debitore cadesse in miserie, o siavi timore, che possa fuggire, e si scopra per un uomo sospetto, se pure per tale non si conosceva, quando fecesi il contratto.

13 Il debito per contratto si dee pagare dove si fece il patto, o dove si può credere, che i contraenti ne avessero l'intenzione. Le spese nel mandare il pagamento si hanno a fare da quello, in favore di cui ridonda il contratto. La sostanza altrui tenuta in buona fede dee mandarsi al padrone alle spese del medesimo, tolto il caso di qualche colpa nel possessore.

14 Il debito incerto criminale, cioè un furto fatto a molti dello stesso luogo, si dee pagare alle persone dello stesso luogo divisamente: ma se fosse fatto a due, o tre persone, senza che si possano sapere, si debbe ai poveri.

15 Giansenio, che col vendere a minuto in una piazza rubò a molti, non fa il suo dovere col consegnare una certa somma al Sindaco, perchè defalchi le taglie, o col darla ai poveri; ma dee vendere nella stessa piazza a minore prezzo, o comprare ad uno più alto.

16 Quando si danneggiò a due, o tre persone ignote di un paese, è bene il dare ai poveri dello stesso paese, ed anche l'osservare i più bisognosi. In certi casi, ed anche in varj paesi la restituzione degli incerti si riserva al Vescovo.

17 Se contro la volontà del creditore si paghi il debito ad un creditore dello stesso, non vale.

18 Pecca chi differisce a dare la mercede agli operai, o porge loro frumento, quando si è convenuto di doversi pagare con danari.

19 E' reo di furto quello, che fa travagliare gli operaj, quando è impotente a pagarli.

ISTRUZIONE LXXX.

Sopra l' ordine, che dee tenersi in pagare i debiti.

1 Se il debitore abbia di che pagare tutti i creditori, non è tenuto ad osservare alcun ordine; e qualora possegga certe cose altrui in propria specie, queste le dee dare ai loro padroni, nè può di esse servirsi per soddisfare altri: anzi se non ritrovi i padroni, le dee dare ai poveri. Se ha debiti certi, e de' dubbiosi, è tenuto a pagare prima i certi; siccome avendo debiti onerosi, e dei gratuiti, dee soddisfare gli onerosi innanzi gli altri. Un erede prima di tutto è tenuto alle spese delle esequie, ed a quelle dell' ultima infermità del testatore; indi a chi diede danari, o materiali per riparare l'edifizio, poi la dote consegnata al marito, la quale se esiste in propria specie, si antepone ad ogni creditore, benchè anteriore, e munito d'ipoteca; e se non vi è in propria specie, si preferisce ai creditori anche ipotecarj, ma posteriori al tempo, in cui si diede, e si celebrò il matrimonio. I creditori ipotecarj si antepongono ai chirografarj, benchè privilegiati, i quali poi hanno la prelazione ai non privilegiati.

2 Tra i debiti per contratto, ed i debiti per delitto non è da osservarsi un ordine diverso.

3 Tra i creditori, che non sono muniti d'ipoteca, o di privilegio, non si vede perchè debbasi l'uno preferire all'altro, massime se il debitore, quando fece il debito, aveva di che pagare ognuno.

4 Se un creditore semplice chiami il credito innanzi li creditori privilegiati, e ipotecarj, quando il debitore è inabile a soddisfare tutti, pecca, e dee restituire; e pecca altresì il debitore in compiacerlo. Se tutti sieno creditori semplici, chiamando uno il primo in giudizio, può ritenersi quanto riceve; non sarebbe però così, se chiamato abbia soltanto fuori di giudicio. Se il debitore di sua spontanea volontà paghi uno, perchè amico, o parente, innanzi gli altri, questo dee restituire; e pecca il debitore, il quale avvedendosi di sua imminente rovina avvisa secretamente il parente, e l'amico di portarsi presto a sua casa per chiamargli il credito. L'essere di povero non dà ragione ad uno d'essere preferito, tolto che la necessità fosse estrema; e se fosse grave, potrebbe chiedere al ricco un qualche sollievo.

5 Se l'erede abbia molti debiti, o legati del testatore, ed altri debiti proprj, è tenuto a pagare i primi interamente; e se nulla gli rimanga per i suoi, imputi a se la colpa: e ciò è vero, benchè avesse ipotecati i proprj beni, anche futuri.

6 Se il testatore, che ha debiti onerosi, lascii trenta scudi ad un prepotente, pecca questo, se obblighi l'erede a dargli i trenta scudi innanzi che pagati abbia i debiti accennati; e pecca l'erede, se lo compiaccia, e dee ripeterli di nuovo, se per non averli non possa pagare i creditori.

7 Chi riceve un regalo, o serve un ricco a titolo di salario, quando sa, che quello rendesi con ciò impotente a pagare i debiti, pecca, e dee restituire; e qualora il ricco fosse un Ambasciadore, che non può stare senza servo, dee diminuire le sue e in tutto.

8 Quello, che vende un bene stabile, ha nel nostro paese una speciale ipoteca per il prezzo, anzi in tutti i contratti fatti anche per iscrittura privata si vuole, che si abbia per apposta l'ipoteca generale de' beni.

9 Quando

9 Quando vi sono molti creditori muniti d' ipoteca, non hanno alcuna prelazione tra loro, se non vi sia annesso qualche privilegio, ma vale il detto: *Qui prior est tempore, potior est jure*. La dote ha il privilegio d'essere anteposta all'ipoteca generale, benchè anteriore, ed alla tacita; e se esista in individuo, anche alla speciale, ed espressa si preferisce.

10 Chi non osservi il detto ordine, pecca mortalmente; e se una affatto incolpevole ignoranza non l'indusse a pagare l'uno prima dell'altro, dee pagare di nuovo, dice il B. Angelo.

11 L'erede, che per compiacere cinque, o sei creditori semplici, li pagò tutti, fingendo di non sapere, se vi fosse qualche creditore munito d' ipoteca, o trascurando di cercarne la notizia; se compaja in appresso chi è ipotecario, dee pagarlo di suo danaro, se nulla più siavi dell' eredità: ma quando non ne avesse colpa, sarebbe tenuto a nulla, sebbene se un creditore aveva la ipoteca d'un fondo determinato, lo possa pretendere da chi lo tiene.

12 Il creditore munito d' ipoteca non ha la preferenza circa i beni di nuovo acquisto fatto dall' erede, ma soltanto sopra il valore dell' eredità.

13 Se il creditore abbia l' ipoteca su tutti i beni del testatore, morto questo con lasciare eredi due fratelli, se uno nol paghi, può chiamare tutto il credito dall'altro; ma non sarebbe così, se fosse creditore semplice. Leggansi molte osservazioni circa ciò alla pag. 376. Se il creditore abbia l'ipoteca su di una casa, e questa sia posseduta da un altro, può esigere dal valore di detta casa il suo credito. Pecca il debitore, che dà ad uno l'ipoteca su di un bene già ipotecato per quanto vale ad un altro.

14 Quando due creditori hanno l' ipoteca su di una vigna insufficiente per amendue, chi ha un credito più grande può pretendere una parte maggiore, purchè nè l'uno, nè l'altro possegga la detta vigna.

15 Se un testatore avendo molti creditori muniti d' ipoteca generale ordini all'erede di pagare tutti *pro rata*, il testamento non vale, e l' erede non può eseguirlo, perchè è opposto alle leggi, le quali vogliono, che si paghi prima intieramente chi è primo di tempo; e se nulla vi rimanga per i posteriori, debbono questi soffrire con pazienza la loro sventura.

16 L'ipoteca cessa o col pagamento del debito, o se facciasi una nuova scrittura, o se il fondo distruggasi, o tolgasi dal commercio, o se vendasi con consenso del creditore, o il padrone l'evinca, e simili.

17 Secondo le Regie Costituzioni il creditore acquista l'ipoteca sopra i beni del debitore anche per credito non ipotecato dal dì della pubblicazione della sentenza: altre disposizioni leggansi alla pag. 378.

18 Il creditore è in libertà, secondo la R. Costituzione, quando il debitore sia condannato a rimettere i beni ipotecati, o di farsi separare tanto, quanto basta dei beni per pagarsi, o di ritenerli sino che coi frutti stasi soddisfatto.

19 Se tra creditori vi sieno molti, che abbiano fatto qualche deposito, non hanno tra di essi alcun ordine, che debbasi osservare nel pagamento.

ISTRUZIONE LXXXI.

Sopra le cause, che possono talvolta scusare dalla restituzione.

1 Si ammettono anche dai Santi certe cause, che possono scusare alcuno dalla restituzione, ma però avvertono, che vi è in ciò gran pericolo.

2 Per

2 Per prima causa si ripone l' impotenza.

3 L' impotenza altra è vera, o fisica, altra è imperfetta, ed altra finta. La prima è quando il debitore ha niente affatto: la seconda è quando, sebbene quello abbia nulla di presente, ne avrà però in avvenire: la terza è, allorchè l' uomo dice d' aver niente da poter restituire per amor dell' interesse, e della passione sregolata. La prima scusa dal restituire; la seconda esime sino che non si acquisti roba; la terza nulla giova: onde chi giuoca, tiene una lauta mensa, frequenta le osterie, ama il lusso, il teatro, i dipotti, ha molti domestici, ed intanto non paga chi dee, vive in istato di dannazione: e così di chi ha mobili meno necessarj, o si prende sollievi anche onesti, e non restituisce l' altrui, nè paghi i debiti.

4 L' impotenza, che deriva da una necessita comune, non esime uno dal restituire, e restituire subito: quella, che risulta da un grave incomodo, nemmeno scusa, se il padrone ne soffra anche esso un eguale danno: e vi è eziandio, chi vuole, che non esenti nemmeno, se il padrone non ne abbia nocumento di sorta, ma però voglia il suo: la necessità estrema non iscusa, quando il padrone si ritrovi anche esso in tale necessità.

5 Chi in estrema necessità rubi quattro scudi, e passata quella ne abbia ancora due, dee restituire quei due, che esistono; ma non sarebbe così, se gli avesse consumi tutti quattro, mentre era in necessità estrema. Chi ruba, quando non è in necessità estrema, e poi consuma ciò, che rubò, allorchè è ridotto a tale necessità, passata questa dee restituire: chi essendo in estrema necessità prenda a mutuo qualche somma di danaro, divenuto in migliore stato è tenuto a pagare. Chi inseguito da' ladri prende un cavallo altrui, e fuggendo è cagione, che perisca, o trovandosi lungi da casa ridotto ad estrema necessità si serve di roba altrui, pare che sì nell' uno, che nell' altro caso vi sia difficoltà in esimerlo dalla restituzione, se a casa aveva e cavalli, e roba; benchè in quelle angustie non abbia peccato in fare uso di ciò, che ha potuto avere.

6 Un' altra causa, che scusa dalla restituzione, si è la condonazione del creditore; purchè sia affatto libera, e spontanea, e non data per timore, o per disperazione, o ottenuta per frode, ed inganno; o per la soggezione del personaggio, che la chiamò, o col fine d' aver un servigio.

7 Se il debitore possa restituire tutto, e non voglia, pecca mortalmente per il mal animo, benchè il creditore gli condoni, giacchè se questo non gli perdonava, era disposto a ritenersi la sostanza d' altri. Quando il Confessore, o altra persona onorata dica al creditore, che dovendogli il debitore cento, si contenti di cinquanta, e condoni il resto, è facile, che la condonazione non sia libera, perchè quello credesi, che il detto debitore non sia in istato di dare di più: sarebbe però diversamente, se il debito fosse dubbio: un mercante, che carico di debiti ritirasi in Chiesa, dopo d' aver occultati più mobili, indi compone coi creditori, non è sicuro in coscienza col promettere quindici a chi dee trenta, benchè potesse dare di più. La condonazione fatta a richiesta di un Confessore, a cui il creditore soffre pena a dargli una negativa, è facile, che non sia libera. Se quello, il quale condona la restituzione, sia proibito dalle leggi, come un pupillo, un figliuolo di famiglia ec. la condonazione non giova. Se il creditore sia suddito d' un debitore potente, come d' un Principe, d' un Feudatario, non si può credere comunemente per valida la condonazione.

8 Può talvolta essere libera la remissione, e valida, benchè non si metta in mano del padrone ciò, che è suo. La remissione implicita, e presunta, apre la strada a mille frodi, e peccati: così se un contadino taglii legna nella selva di un Feudatario, e un capitano siegua a prendere, e ritenere per se

lo

lo stipendio corrispondente a cento soldati, quando non ne ha che ottanta, col presumere quello la licenza del Feudatario, e questo quella del Sovrano, peccano, eppure si credono sicuri in coscienza.

9 Il più delle volte la stessa condonazione espressa è nulla, mercè che o il creditore la dà, perchè si crede, che tanto sia lo stesso, a cagione della tenacità del debitore, o che la somma sia picciola, quando per altro non è così, o perchè per preghiere importune, o per rossore, o per non litigare, e non fare spese, è indotto a darla, avendo già più volte chiamato il suo senza poterlo ottenere.

10 Il cedere ai beni può scusare dalla restituzione, se si prenda in questo senso, cioè che sia concesso ad uno il differire la restituzione per quel tempo, in cui potrà farla, ma non che resti liberato dal peso; onde dee travagliare, e diminuire tutte le spese, e solo ritenersi il puro necessario per vivere.

11 Chi avendo un debito, senza punto pensare al medesimo, dà un regalo equivalente al creditore, non è scusato dal dovere nuovamente pagare; benchè se vi avesse pensato, fosse per dare con animo di soddisfare.

12 La composizione fatta con autorità del Sommo Pontefice, l'ingresso in Religione, e la compensazione soggiaciono a tante difficoltà, che vi sono in esse molti pericoli di peccare. Circa la prima non sono sempre vere le cause, che si espongono. Circa la seconda, se il giovine possa in poco tempo pagare l'altrui, dee differire l'ingresso in Religione; e se si ricerchino molti anni, è bene l'esaminare le circostanze: entrato poi nel chiostro senza aver pagati i debiti, si controverte da' Teologi, se debba ancora coi suoi sudori straordinarj soddisfare. Circa la terza vi è tanto di pericolo, che pare meglio il non trattarne.

ISTRUZIONE LXXXII.

Sopra gli obblighi di carità, che hanno quelli, i quali posseggono beni temporali, e sopra l'uso, che dee farsi de' medesimi beni.

1 UNa gran parte de' cristiani pur troppo corre alla dannazione eterna per non adempiere i doveri di carità, ai quali sono tenuti.

2 Due specialmente sono gli obblighi di carità, a' quali è tenuto chi ha beni temporali, cioè, il far limosina, e l'imprestare danaro, frumento, e simili, a chi ne ha bisogno.

3 I due accennati obblighi si provano I. dallo stretto vincolo di amore, che dee riconoscersi tra gli uomini, figliuoli tutti d'un istesso padre: II. dal riflesso, che avendo Iddio, siccome buon provveditore, creato tanto di roba, che può bastare per tutti, gli farebbe ingiuria chi abbondando di essa, non ne desse ai bisognosi: III. da molti testi della sacra Scrittura, che comandano tanto il fare limosina, come l'imprestare roba a chi la chiede: IV. dai Ss. Padri, che inculcano con gran calore amendue questi doveri: V. dall'essenza della carità cristiana, la quale non regnerà mai in un cuore, se non si soccorrano i necessitosi.

4 L'ob-

4 L' obbligo d'imprestare danari, vino, ed altro, non solo si dimostra dalle prove sovra addotte, ma dal cap. 15., e 23. del Deuteronomio, dal salmo 36., dalle parole di Gesù Cristo in S. Matteo al cap. 5. v. 42., ed in San Luca c. 6., da' Ss. Padri, e da' Teologi.

5 Tra quelli, che hanno dei beni temporali, vi è chi soltanto ha ciò, che è necessario per il vitto di se, e della famiglia; vi è, chi oltre al necessario per vivere, possiede anche ciò, che gli fa d' uopo per la decenza dello stato; e vi è chi ne abbonda insino sopra la stessa decenza. Tra quelli, che possono aver bisogno vi sono di quelli, che si ritrovano in necessità estrema, e di quelli, che sono in necessità grave, ed altri, che hanno una necessità comune..

6 Chi ha dei beni temporali con penuria, dee soccorrere chi ritrovasi in estrema necessità: chi ha roba, necessaria bensì per la decenza dello stato, ma non per il vitto di se, e della casa, è tenuto a sovvenire quelli, che ne hanno una necessità grave, sebbene ciò, che dà, gli fosse necessario per la decenza dello stato: e chi abbonda di ricchezze, dee con limosine, e con imprestiti dare soccorso a quelli, che sono in necessità comune; e se nol fa, pecca mortalmente.

7 Il superfluo in un ricco si dee giudicare secondo le occasioni, che possono facilmente accadere, o che occorrono comunemente, e non secondo gli straordinarj avvenimenti.

8 Non rende scusato un ricco, che non fa limosine, ed imprestiti gratuiti, il dire, che i beni, che ha, sono suoi, e gli acquistò esso con istenti, e sudori.

9 Sebbene non debba il dovizioso far limosina, o imprestiti a chi si serve de' danari per giuocare, andar alle osterie, nodrire amicizie ree; pure se un giuocatore, bevitore, e simili, si sieno emendati da' vizj, è obbligato a soccorerli, se hanno necessità, senza che lo scusi il pretesto, che divennero in miserie per aver dissipato, essendo da uomo il peccare.

10 Se chi richiede un imprestito, sia in necessità estrema, il ricco dee dargli quella somma, che fa d' uopo per liberarlo da essa, benchè non siavi speranza alcuna di riavere in nulla il suo capitale, alla restituzione di cui nemmeno, come dice il P. Concina, potrebbe obbligarlo; tolto che quello avesse altronde dei beni.

11 E' falso, che non vi siano ricchi, i quali abbiano del superfluo.

12 E' difficile assai, secondo lo stesso parlare di Gesù Cristo, che un ricco si salvi. Pecca il ricco I. se non fa limosine, ed imprestiti ai poveri: II. se in tempo di carestia non metta fuori il grano, ed altro; e non diminuisca le spese per assistere i bisognosi, e non venda a prezzo corrente: III. se ami piuttosto di far costrurre palagi di genio, di aumentare il patrimonio, innalzarsi di stato, che dar da mangiare ai famelici. Guai ai Confessori dei ricchi, se non gli inducono ad adempiere i loro doveri.

13 Il ricco dee far buon uso delle sue ricchezze, se vuole salvarsi, epperò considerarsi piuttosto come usufruttuario, che padrone, non aver attacco alla roba, non riporre in essa le sue speranze, ma in Dio fonte d'ogni bene; astenersi da' vizj, dal fasto, dalle amicizie ree, da' giuochi, e simili, ornarsi di virtù, le quali sono quelle, che rendono un uomo veramente dovizioso: altrimenti facendo si aspetti quanto dice il Vangelo del ricco Epulone: *Mortuus est dives, & sepultus est in inferno.*

CATALOGO

DI ALCUNI LIBRI RECENTEMENTE STAMPATI, ED ACQUISTATI DAL LIBRAJO

FRANCESCO PRATO

Hardion ſtoria univerſale ſacra, e profana 12. tom. 21.

Scuola delle fanciulle nella puerizia, adoleſcenza, e nella gioventù, dialoghi 12. tom. 10.

Mazucchi diſcorſi ſacri, e panegirici 12.

Vinelli diſcorſi ſacri, e panegirici 4.

Arte del vedere nelle belle arti del diſegno 8.

Pietraroſſa panegirici, e diſcorſi 8. tom. 2.

Cromaziano delle conquiſte celebri eſaminate col naturale diritto delle genti 4.

Elogio di Geſner 8.

Axphiſia, oſſia dialogo ſopra un genere di morte in apparenza, cioè mezzo di ſoccorrere gli annegati 8.

Enimmi di Catone 8.

Vignola teorica, e pratica de' Notaj 4. tom. 3.

Denobili lezioni ſopra il vecchio, e nuovo Teſtamento coll' aggiunte di alcuni panegirici 4. tom. 4.

Turchi Veſcovo di Parma. Lettera paſtorale, oraz. funebre, ed omelie 8.

Caſati Veſcovo di Mondovì diſcorſi ſacro morali, e panegirici 8. tom. 4.

Feyò Teatro critico univerſale, oſſia ragionamenti in ogni genere di materia per diſingannare degli errori comuni 4. tom. 8.

Baudrand l' anima penitente, o il nuovo penſateci bene 12.

Jamin placidi a ſcholaſtica ſopra la maniera di governarſi nel mondo in ciò, che concerne la religione 12.

Dei delitti, e delle pene del Beccaria 8.

Giardino ſpirituale, oſſia raccolta di eſercizj divoti per la mattina, e ſera 12.

Idea dell' uomo per rapporto a ſe ſteſſo, alla ſocietà, e alla religione opera critica, ſtorica, fiſica, che contiene un nuovo metodo per imparare con brevità di tempo le ſcienze, e le lingue.

Pelolio quareſimale, e panegirici 4. tom. 2.

Rolle della neceſſità della confeſſione auricolare con aggiunte 8.

Gloria converſione del peccatore 8.

Storia del Principe Eugenio di Savoja 12. tom. 5.

Storia della guerra preſente 8. tom. 5.

Vittone architettura civile 4. tom. 4.

Opſtract teologia dogmatico moralis 12. tom. 6.

—— Theologus chriſtianus 12.

L' Italiano in Parigi, oſſia nuova gramatica Ital., e Franceſe 12.

Seratrice orazioni panegiriche 8.

Furno. I motivi principali, pei quali molti criſtiani non approfittano nelle loro confeſſioni 12. tom. 3.

— Il pregio della criſtiana mondezza 8.

Richeri institutiones juris civilis 4. tom. 6. per associazione.
—— Discorsi sopra i doveri degli ecclesiastici 12. tom. 4.
Marchi orazioni panegiriche 4.
Il Salmista Teologo, ossia esposizione di s. Agostino sopra i Salmi 12. tom. 2.
Sales opere spirituali 12. tom. 6.
Rodriquez esercizj di perfezione 12. tom. 3.
Storia del vecchio, e nuovo Testamento rappresentata con bellissime figure, e con ispiegazioni estratte da' Santi Padri, che molto edificano, e servono a ben ordinare i costumi de' fedeli 12.
Rastignac istruz. pastorali sopra la giustizia cristiana, sopra la penitenza, ed eucaristia 8. tom. 2.
Vite de' BB. Nicolò Fattore, e Tommaso da Cori 8.
Nicolai lezioni sopra la S. Scrittura 8. tom. 12.
Fleury storia ecclesiastica 4. tom. 27.
Samelli lezioni sopra il vecchio, e nuovo Testamento 4. tom. 2.
Ducos il Pastor apostolico, ossia ragionamenti per le domeniche 4.
Josi discorsi per tutte le Domeniche dell' anno 4.
Villegas il perfetto leggendario de' Santi 4. tom. 2.
Ribadeneira vite de' Santi per tutti i giorni dell' anno 4. tom. 2.
Carrieres. Traduzione di tutta la sacra Bibbia 8. tom. 22.
Harpe storia de' viaggi 8. tom. 37.
Ristretto delle epistole, ed evangelj, delle Domeniche, e Feste del Signore con preghiere, e riflessioni 12.
Lanspregio discorso di Gesu Cristo all' anima divota 12.